

アメリカの非良心性法理の判断構造（１）

——手続的非良心性の要件を中心に——

柳 景 子

I 序

II 非良心性法理の起源

- 1 エクイティにおける萌芽と発展
- 2 エクイティから統一商事法典へ

III U. C. C. 2—302条

- 1 条文とオフィシャル・コメント
- 2 UCC 2—302条の概要

IV 非良心性の解釈

- 1 定義の欠如
- 2 Williams v. Walker-Thomas Furniture Co. 事件判決
- 3 要素分析 (Factor analysis)
- 4 バランシング・アプローチ
- 5 実体的非良心性重視の傾向と手続的非良心性による限界づけ

V 非良心性法理をめぐる学説

- 1 Aurthur Allen Leff
- 2 M. P. Ellinghaus
- 3 John E. Murray, Jr.
- 4 Robert A. Hillman

VI 手続的非良心性に対する固執

- 1 交渉力不均衡法理
- 2 古典主義と新古典主義
- 3 Duty to read との関係

VII 結語

- 1 総括
- 2 日本法との接点

I 序

現代の契約法においては、消費者契約に代表されるような交渉力や情報収集力が対等でない当事者間の契約が増大した。我が国では、2000年に消費者契約法が制定され、民法における契約法理とは異なる法理が発展しつつある。中でも、消費者契約法8条～10条が扱う不当条項規制分野においては、10条の適用をめぐり、多くの判決が出され、特に賃貸借契約における特約の有効性が争われた事案では、近時最高裁による判決が出された。学説においても、この分野を扱った論文や著書や前記判決の判例評釈が数多く出されている。⁽²⁾

今後不当条項規制、ひいては消費者契約法の研究を深化させていくためには、比較法研究が欠かせない。この点、アメリカ契約法に目を転じてみると、不当条項規制を扱う契約法理としては非良心性法理が知られている。我が国では70年代以降、この法理に関する包括的な研究がなされた。⁽³⁾ その結果、我が国においても、この法理に関する基本的なことは知られている。そして、2000年前後の消費者契約法制定の時期に、比較法研究の一環として非良心性法理の存在が再び学会において知られることとなったという印象を受ける。⁽⁴⁾ しかし、この法理がどのような要件から成り、どのように適用されているのかについては、詳細には知られていないように思われる。

そこで、本稿ではアメリカ契約法の非良心性法理と日本法の不当条項規制との比較法研究の前提として非良心性法理の判断構造を明らかにするため、この法理の適用要件を中心に分析を行う。

II 非良心性法理の起源

1 エクイティにおける萌芽と発展

一部の学説は、非良心性法理の起源について、ローマ法の「契約当事者は、もしも交換される価値の不均衡が2：1よりも大きくなったら、当該取

引を無効にすることができる」というレイシオ・エノルミスの法理にまで遡ることができる⁽⁵⁾と指摘する。もっとも、ローマ法との関連性を否定する見解もあり、レイシオ・エノルミスから何らかの影響を受けていることを認める見解であっても、これが具体的にどのように英米法に作用したかについては、文献も少なく、明らかでないとされる。したがって、一般的に非良心性の歴史は、英米法のエクイティ⁽⁶⁾まで遡って説明される。

英米法体系においては、普通法（コモン・ロー：common law）と衡平法（エクイティ：equity）が存在する。イギリスでは、13世紀末までに王座裁判所（King's Bench）、民訴裁判所（Common Pleas）、財務裁判所（Exchequer）の三大裁判所からなる国王裁判所（King's Court）が確立し、これらの裁判所では実質的に同一の法が運用され、後にイギリス全土に共通な（common）法として機能したため、コモン・ロー（common law）と呼ばれるに至った。権利の侵害を受けたと考える者は、国王裁判所に直接自己の権利を請求することができたが、権利の請求をするには令状が必要であり、コモン・ロー裁判所がこの令状の有効無効を判断していた。この審査の結果、コモン・ローの適用が認められず、救済されないとされたケースは、大法官（Chancellor）に付託され、やがて、これらの請願は国王に対してではなく、直接大法官及び大法官府（Chancery）に出されるのが慣行となった⁽⁷⁾。後に大法官は大法官裁判所（Court of Chancery）として機能するようになり、大法官はその良心に基づき裁量で救済を与えたため、「良心の裁判所」と呼ばれるようになった。このような大法官及び大法官裁判所において発展した法体系がエクイティ（equity）⁽⁸⁾である。大法官裁判所が主に扱っていたのは、取引の客体の価値と代価との著しい不均衡と、交渉力の不均衡⁽⁹⁾であるとされ、このような著しく不公正な契約の強制を否定することによってエクイティ上の救済を与えていた。エクイティ上非良心性法理を適用した最も古い判例としては、イギリスの1750年の Earl of Chesterfield v. Janssen⁽¹¹⁾ 事件が代表的である⁽¹²⁾。この事件を担当した大法官であるハードウィック

卿は、推定上の詐欺の存在を説明するために“unconscientious（非良心的な）”という言葉を用いた。すなわち、「(推定上の詐欺は)取引自体の本質的な性格と実質的部分から明らかになるだろう。すなわち、一方で正気な(in his senses)いかなる者も、誤ったのではないなら締結しないし、他方で、いかなる誠実で公正な者も承認しないであろうような契約は、不平等でunconscientiousな取引であり、コモン・ローであっても、見過ごすことはできない⁽¹³⁾」。その後、この定義はアメリカ法においても承認され、多くの判例で引用された⁽¹⁴⁾。しかし、実際にこの法理の役割が積極的に認められるようになったのは最近のことであり、特に、1951年に制定されたU. C. C. の2—302条に非良心性の規定が設けられ、これを適用した判例が激増した頃からである⁽¹⁵⁾。そこで、以下において、U. C. C. 制定が必要となった社会的状況から述べる。

2 エクイティから統一商事法典へ

(1) 標準書式契約の増加

伝統的な契約法理は、ほぼ同等の交渉力を持つ2当事者間の交渉によって契約内容を確定するという構図を前提としていた。しかし、現代社会の取引の多くは、製造者が製品を大量生産し、それを個々の消費者が購入するという契約である。そこでは、売主が、印刷された契約書面、すなわち標準書式(standard form)をあらかじめ用意し、消費者は、多くの場合それを読まずに、あるいは読んだとしても理解できないまま、その書面に署名し、これによって契約が成立する⁽¹⁶⁾。したがって、このような契約には、伝統的契約法が想定していた構図が当てはまらない⁽¹⁷⁾。

現代におけるこのような書式契約には、以下のようなメリットがあり、それゆえに急速に普及したとされる。第一に、契約交渉のコストの減少である。すなわち、標準書式による契約は、売主にとっては、大量生産した製品を同一条件で消費者に提供する最も安価で便利な方法であり、消費者にとっ

ても、取引費用が削減されて製品の価格もそれだけ低減するという利益がある。第二に、取引を繰り返し行うことによってより妥当な標準書式に改善される。売主は大量生産を前提として同種の取引を繰り返し行うため、その蓄積された経験が反映されてより妥当な標準書式が作成される。第三に、同一条件で取引が行われるため、当該取引に伴うリスク計算が容易になる。⁽¹⁸⁾

他方、このような標準書式の性格からは、以下のような問題が生じる。第一に、標準書式の長大化・細字化、専門化である。売主は、リスク計算を確実にするため、さまざまなリスクについてあらかじめ決めておく必要がある。そこで、法律専門家の助けを得て、十分な時間をかけて標準書式を作成することとなり、その結果、標準契約は長文化し、細かい活字が用いられ、法律家が関与した法技術的な文言は、素人の買主が読んで理解することが困難なものとなる。第二に、契約当事者の一方のみが作成するため、作成者たる売主に有利で、かつ、買主に不利な条項が起草される可能性が高く、さらにこのような条項は目立たないような位置に置かれたり、理解しにくい言葉で書かれたりすることが多い。第三に、大量生産を行うような製造者（売主）と消費者（買主）とでは、圧倒的に前者が優位に立ち、個々の契約に交渉の可能性がないため、消費者は契約に入るか入らないか（take-it-or-leave-it）の自由しか持たない場合が多い。このような契約を、附合契約（contract of adhesion）と呼ぶ。しかも、標準書式が用いられる契約の目的物は生活必需品であることが多く、他の売主も同様の標準書式を用いているために、結局買主には全く選択の余地がないことになる。⁽¹⁹⁾

（２）裁判所の対応

アメリカの裁判所は、上記のような標準書式の増加とそれに伴って生じた問題に十分に対処できていたとはいえなかった。アメリカ契約法においては、契約が有効に成立するためには、当事者の意思の合致に加えて、約因が必要とされる。しかし、この約因理論においては、約因の相当性は問題とされない。さらに、契約成立において表示主義がとられているため、当事者の

内心を問題にせず、表示されたもの、すなわち標準書式契約に署名があれば、契約は成立するのが原則である。したがって、アメリカの裁判所は、従来、標準書式契約の買主が後になって自らに不利な条項の効果を免れようとしても、それを簡単には認めてこなかった。⁽²⁰⁾

もっとも、非良心性法理が発展する以前においても、裁判所は以下のような例外を認めてきたとされる。第一に、文書や文字の態様で契約の強制を認めない場合が挙げられる。例えば、文書の態様によって、文書自体が契約を成立するような申込書といえないと判断したり、文書の裏面に印刷された細かな文言が、当事者が契約申込内容の一部をなすとは予期されないものであると判断したりする場合である。第二に、契約解釈の技術を利用する場合が挙げられる。特に、契約作成者の不利に解釈するという原理によって、免責条項を限定的に解釈し、契約書に書かれてある事態についてのみ免責を認めて、当該事件はそれに当たらないと解する場合などが挙げられる。第三に、制定法において、契約書に用いられる活字の大きさを指定したり、目立つように書くことを要求したり、当該条項について別個の署名を要求したりする場合が挙げられる。⁽²¹⁾

しかし、これらの方法は、いずれも標準書式契約による契約の問題点の一部にしか対応できないという欠点を有していた。上記のような対応は、契約締結過程の瑕疵に対する規制と契約内容の不公正に対する規制のうち、すべて前者にのみ対処する方法であった。言い換えれば、これらの契約によって不利な立場に立たされる当事者が真の同意を与えていない、という点に救済の根拠を見出していたのである。したがって、標準書式作成の当事者からすれば、例えば、免責条項の文言を工夫して、漏れる場合が無いように改善したり、免責条項を目立つように記載したり、あるいは別個の署名も取り付けしておくなどすることによって、次からは裁判所の規制を免れることが可能であった。さらに、上記のような理由付けが、結局は、当事者の意思を擬制するものであって、解釈のあり方を捻じ曲げるという批判も存在した。⁽²²⁾

このような状況の中、エクイティの判例法上、より積極的に契約内容の不正を是正しようとする動きが見られるようになった。このことを示す最も有名なケースの一つとして、Campbell Soup Co. v. Wentz⁽²³⁾ 事件が挙げられる。

Campbell Soup Co. v. Wentz⁽²⁴⁾ 事件

野菜栽培農家 Y は、15エーカーの畑からとれる人参を 1 トン当たり 30 ドルですべて X（キャンベル・スープ会社）に納入する契約を締結した。その年は天候不順で、同種の人参を入手することは非常に困難となり、市場価格もトン当たり 90 ドルまで上がった。そこで、Y が他へ売却しようとしたところ、X がそれを差し止め、かつ約束通り自らへ引き渡す特定履行の命令を出すように裁判所へ訴えた。第一審は特定履行等のエクイティ上の救済を認めなかったため、X が控訴した。

第三巡回控訴裁判所は次の理由により訴えを認めなかった。すなわち、本件契約書式が「買主（X）の利益のために、熟練した起草者（X）によって書かれたことが明白である」。そして、特に問題なのは、本件契約によると、一定の場合、X 会社はなんら補償なく人参の引取義務を免除されるのに対し、農家 Y は X の許可がない限り、他に売却することができないとされており、契約内容が X に一方的に有利なものとなっていることである。また、たしかに本件では、X が引取義務を免除される条項は現実の問題とはなっておらず、その意味で無関係であるが、しかし、「このような過酷な契約を結ばせた当事者が、エクイティの裁判官に助力を求めて強制履行させることはできない。なぜなら、エクイティが非良心的な取引の強制履行をしないということは、先例の数々を引用するまでもなく明らかに確立したところであるからである」。

（３）エクイティの限界とコモン・ローへの取り込み

契約内容に対するエクイティ上の規制にも、次のような 3 つの限界が存在

するとされる。⁽²⁵⁾第一に、いかなる場合にエクイティによる規制がされるかについては不透明であり、予測が困難であるとされる。第二に、実際の裁判例では、契約内容の不公正のみを根拠とするものはむしろ少なく、契約締結過程における何らかの不当性と合わせて判断されている。⁽²⁶⁾典型的なのは、無能力には至らない程度の交渉能力の欠如や、不実表示、強迫、不当威圧などには至らない程度の契約締結過程の不当性と合わせて、非良心性が判断される場合である。そして、このように手続上の不当性と内容の不公正さを併せ持つ場合を「構造上の詐欺 (constructive fraud)」と呼んだ。⁽²⁷⁾第三に、エクイティの及ぶ範囲が限られている。すなわち、エクイティ上争いとなるのは、当事者が契約の特定履行を求めている場合で、具体的には、不動産売買契約に関連した事件がほとんどであった。したがって、特定履行ではなく損害賠償請求を求めるコモン・ロー上の訴訟に対しては、原則としてエクイティ上の規制は及ばないので、その利用範囲に限界が生じるのである。⁽²⁸⁾

ただし、コモン・ロー裁判所は、例外的に、本来エクイティの扱う実質的な不公正に関する主張を受け入れていた。このような例外のうち、代表的なものとして、当事者間に「信認関係 (fiduciary)」あるいは「信託関係」が認められる場合が挙げられる。「信認関係」は、受託者と受益者、本人と代理人、弁護士と依頼人の関係等において見られ、このような関係に立つ当事者間の契約が不公正であり、受益者に十分な情報を与えることなく締結されていれば、それは信認義務 (fiduciary duty) 違反となり、取消しうるとされる。⁽²⁹⁾

しかし、原則としては、契約の公正に関するエクイティ上の概念が適用されるのは、エクイティ上の救済が求められる事案に限られ、エクイティと同様の、コモン・ローにおける公正の一般的基準の発展は、統一商事法典 (U. C. C.) の制定を待たなければならない。⁽³⁰⁾

III U. C. C. 2—302条

U. C. C. は、複数の草案を経た後、1952年に完成した。そして、翌1953年にペンシルヴァニア州で採択（翌54年に施行）されたのを皮切りに各州で採⁽³¹⁾択され、今日では、実質的にルイジアナを除いて全州で採択されている。さらに、非良心性法理は、U. C. C. を超えて広がりを見せている。たとえば、統一消費者信用法典（Uniform Consumer Credit Code; U. C. C. C.）の5・108条⁽³²⁾、1979年の第2次契約法リステイトメント208条に非良心性の規定が置⁽³³⁾かれている。UCC は、各条文にオフィシャル・コメントと呼ばれる公式注釈が付され、規定されている。2—302条は、次のような条文とオフィシャル・コメントから構成されている。

1 条文⁽³⁴⁾とオフィシャル・コメント⁽³⁵⁾

第2—302条（非良心的な契約または条文）

（１）法律の問題として、裁判所が、契約または契約の条項が契約締結の時点で非良心的なものであったと認めるときは、当該契約を強制することを拒否するか、あるいは、非良心的な条項を除いた当該契約の残りの部分を強制するか、または非良心的な結果を避けるように、非良心的な条項の適用を制限することができる。

（２）契約または契約条項が非良心的であると主張されたとき、または裁判所がそうであると思料するとき、両当事者は、裁判所がその決定を下すのに役立つ、当該契約の取引上の背景、目的および効果に関する証拠を提出する合理的な機会を与えられるものとする。

オフィシャル・コメント1：

本条は、裁判所が非良心的と認定する契約またはその条項を、明確に（explicitly）規制できるようにすることを意図されている。過去においては、

そのような規制は、文言の制限解釈（adverse construction）、申込と承諾に関する法準則の操作、または、当該条項が公序則もしくは当該契約の主要な目的に反するとの認定によって行われてきた。本条は、裁判所が契約またはその特定の条項の非良心性を直接判断し、それについて法律問題として結論を下すことができるようにすることを意図されている。〔非良心性の判断の〕基本的な基準は、一般的な取引上の背景、および特定の取引ならびに事案の取引上の必要性に照らして、当該条項が契約締結時点の事情の下で非良心的といえる程度に一方的なものであるかどうか、である。第2項は、これらの問題に関する証拠は、裁判所が取り調べるのが適切であるということを明らかにしている。この法理は、抑圧または不公正な不意打ちを防止するためのものであって、〔一方当事者の〕優越的な取引能力を理由とする、危険〔の配分〕の〔事後的な〕変更のためのものではない。（この後、オフィシャル・コメント1は「本条の基礎にあるものを例示している」とされる10件の裁判例を挙げている。）

オフィシャル・コメント2：

本条の下で、裁判所はその裁量において、契約が全体として非良心的である場合、その強制を拒絶することができ、または、非良心的であるかもしくは合意の本質的目的に反する一つあるいは複数の条項を無効とすることができ、または、非良心的な結果を避けるために非良心的な条項〔の強制〕を制限することができる。

オフィシャル・コメント3：

本条は、裁判所を名宛人とするものであり、〔非良心性の〕判断は、裁判所が行わなくてはならない。第2項に定める取引に関する証拠は、陪審ではなく、裁判所が取り調べる。それらの問題について、裁判所による判断を経た合意のみが、事実認定者一般に対して提出されなければならない。

2 UCC 2-302条の概要

UCC 2-302条の条文とそのオフィシャル・コメントからは、一般的に次のことが指摘されている。まず、①U. C. C. 2—302条は、エクイティ上の訴訟に限らず、すべての訴訟に適用される。したがって、コモン・ロー上の請求であっても、もはや従来の裁判所が行ってきたような擬制的法理を用いることなく、裁判所は直接この条項を適用することができる（オフィシャル・コメント1）。また、②2—302条は、第2編（動産売買編）に存在しているため、原則として動産売買契約のみに適用される。もっとも、後述のように、実際の裁判例を見ると例外も相当数存在し、非良心性法理の適用範囲の拡大が見られる。そして、③2—302条のオフィシャル・コメント3によれば、非良心性の判断は法律問題であり、陪審審理の場合であっても陪審ではなく裁判官が判断する。もっとも、2—302条2項により、当事者に全く証拠提出の機会を与えずに裁判所が判決を出すことは禁じられ、これに反した場合、上訴によって破棄される。さらに、この条文が適用された場合の効果は、④ある契約（条項）が非良心的であると判断された場合、i) 契約全体の強制の否定、または、ii) 非良心的な条項を除いた契約の残りの部分の強制（契約の一部の強制を否定）、または、iii) 非良心的結果を避けるため、特定の条項の適用を制限すること、という3種類である（2—302条（1））。

他に、⑤非良心性は損害賠償の基礎にはならず、積極的防御方法（affirmative defense）⁽³⁶⁾としてのみ機能するとされることが、⑥立証責任は、判例上、⁽³⁷⁾基本的には、非良心性の主張をする側にあるとされ、⁽³⁸⁾例外的に一部これに反する判例も存在すること、さらに、⁽³⁹⁾2-302条（1）からは、⑦非良心性の判断基準時は、契約締結時であり、履行時における事情は考慮されないとされる。⁽⁴⁰⁾さらに、条文上には現れていないがしばしば指摘されることとして、⑧2—302条に基づく主張をして成功するのは多くの場合、消費者であるという点をあげることができる。⁽⁴¹⁾ある学説によると、非良心性が問題となるケー

スの根本には、「事業者・消費者」の区分という重要な理論上の要素（meta-factor）が存在するといい、実際、非良心性の主張で成功した多くの事例は、事業者-消費者間の契約であり、問題となる条項が事業者の作成した契約書式に入れられているという事情があるという。そして、非良心性が事業者に有利となった事例はほとんどないと指摘する⁽⁴²⁾。例えば、「事業者」たる農家と大穀物倉庫会社が関わったある判例は、「裁判所は消費者の主張する非良心性の抗弁を受け入れてきた。しかし、商取引において（非良心性の抗弁を受け入れることに）は慎重だった」と述べている⁽⁴³⁾。

以上に述べた事柄が、非良心性法理の内容、適用に関する一般原則であると言える。もっとも、近年の傾向として、上記に挙げた原則に対する例外的なケースも相当数存在する。まず、②の例外として、近年になって裁判所は、非良心性が適用されるのは、「動産売買契約」に制限されないとの立場をとる傾向にある⁽⁴⁴⁾。特に、不動産取引と金融取引における適用例が目立つ⁽⁴⁵⁾。また、⑧の例外として、商人（事業者）同士の取引にも、2—302条の適用が認められた判例が存在する。すでに一部の裁判所は、すべての商人が等しく見識と交渉力を持っているわけではないということを認めており、商人（事業者）間の取引においても、一方当事者が見識を欠いている場合は、消費者の非良心性の事例と同じように扱われる⁽⁴⁶⁾。

IV 非良心性の解釈

1 定義の欠如

一般的に、U. C. C. は非良心性法理の定義（definition）を欠いているといわれる⁽⁴⁷⁾。U. C. C. 2—302条のオフィシャル・コメントによれば、「抑圧的 oppression」、「不公正 unfair」、「一方的 one-sided」などが「非良心的」であると認められるための中心的要素であることが分かる。しかし、これらの要素は主観的、抽象的であり、「結局、契約条項は非良心的であれば非良心的である、と言っているに等しい」との指摘もある⁽⁴⁸⁾。さらに、オフィシャ

ル・コメント1が引用する10件の裁判例は、大半が不動産取引に関わり、かつ取引が全体として非良心的であると主張されるケースであるのに対し、2—302条は動産売買を対象とし、契約全体のみならず契約中の一条項の強制の制限についても規定しているため、これらの先例は2—302条の解釈の指針にはならないとされる。⁽⁴⁹⁾したがって、U. C. C. の条文とそのコメント、コメントが引用する10件の判例からは、明確な判断基準が得られないといえる。

このため、非良心性法理の判断基準をめぐる解釈が問題となり、U. C. C. 制定当初から現在まで、判例、学説上、盛んに議論されてきた。これらの議論の中で、現在に至るまで最も影響力があるリーディング・ケースが、Williams v. Walker-Thomas Furniture Co. 事件判決である。本判決で示された、「意味ある選択の欠如」と「一方当事者に不合理に有利」という要素は、その後、それぞれ、「手続的非良心性」、「実体的非良心性」としてそれぞれ整理され、現在に至るまでほとんどの裁判例はこの二つの要素の分析を通して非良心性を判断している。⁽⁵⁰⁾

手続的非良心性とは、契約締結過程における瑕疵をいう。⁽⁵¹⁾裁判所が、ある契約（条項）が手続的に非良心的であると判断する場合、通常、契約締結過程のあらゆる事情が指摘される。具体的には、当該条項が細字印刷の中に埋もれていた（隠されていた）こと、難解な言葉で書かれていたこと、当事者の交渉力や教育レベル、取引の知識や経験等である。したがって、同じ条項について、ある人にとっては手続的に非良心的となっても、別の人にとっては、個別の知識、教育レベル等によっては、非良心的ではないと判断される可能性があることになる。⁽⁵²⁾また、U. C. C. 2—302条のオフィシャル・コメント1が示しているように、この条文の基礎となっている原則は、「[一方当事者の] 優越的な取引能力を理由とする、危険 [の配分] の [事後的な] 変更のためのものではない」⁽⁵³⁾から、交渉力の不均衡だけでは、非良心的と判断するには不十分であり、交渉力の不均衡が当事者の選択を変えるほど重大な

ものでなければならないとされる。⁽⁵⁴⁾

他方、実体的非良心性の問題は、暴利的な価格を含む契約全体の給付の均衡を問題にすることが多く、特に、責任制限条項や免責条項等、救済を制限する条項や、仲裁条項等の救済実現手段を指定する条項が問題となることが多い。⁽⁵⁵⁾これに関連して、U. C. C. 2—719条は、契約によって救済をあらかじめ修正・限定することを認めている。このうち、拡大損害を制限・排除することを認める2—719(3)は、そうした限定・排除が非良心的ではないことを明示的に要求している。しかも、消費者が個人・家庭用に使用・購入した動産について人身損害に対する損害を限定することは非良心的であると推定される⁽⁵⁶⁾(もっとも、反証を許さないものではない)。

2 Williams v. Walker-Thomas Furniture Co. 事件判決

前述のように、Williams v. Walker-Thomas Furniture Co. 事件判決の中において「手続的非良心性」と「実体的非良心性」という用語は使われていないものの、実質的に本判決がこの2要件の起源と言え、この2要件についての当初の基本的な考え方は本判決中に現れていると考えられる。そこで、以下において本事案の概要と判決文を検討する。

Williams v. Walker-Thomas Furniture Co. 事件判決⁽⁵⁷⁾

〈事案〉

本件上诉人Yは、夫と別居し、生活保護を受けながら一人で7人の子供を養育している女性である。Yは、被上诉人Xから、シーツやカーテン、ベッド・洗濯機・ステレオに至るまで、5年の間に14件の割賦購入する契約を締結した。Xが起草した標準契約約款に印刷されていた条項によれば、Yからなされる1回の支払いは、完済に至っていないすべての商品に割り振る形で充当されることになっていた。さらに、本件契約のもとでは、割賦金の支払いが一度でも滞った場合、Xは代金が完済に至っていないすべての商

品を取り戻すことができる旨の取戻担保権が設定されていた。したがって、本件支払方法の特徴は、一回の割賦金の支払いが、すべての未完済の代金債務に少しずつ割合的に充当されるため、多くの商品が形式的には依然として取戻可能な状態にあるという点にある。６年後、高価なステレオを買った後で不払いが発生し、不履行に陥ったため、X はすべての商品の取り戻し訴訟を提起し、令状を得て執行した。この時まで、Y は、総債務額約1,800ドルのうち約1,400ドルを支払っていた。これに対し Y は、本契約の無効を主張し、訴えを提起した。

Y はその理由として次の２点を挙げた。第１に、Y は X に同意を与えていたわけではないので契約は有効に成立しない。本契約は、きわめて微細な文字で印刷され、中身を読んだわけでもなく、契約書のコピーも渡されなかった。第２に、たとえ契約の成立は認められるにしても、公序に反するもので無効である。

第１審（コロンビア特別区地方裁判所 the Court of General Sessions）、第２審裁判所（同特別区控訴裁判所 the District of Columbia Court of Appeals）は、契約当事者には自ら契約を読む義務があるとの先例を引いて、中身を読まなかったのは Y の落ち度であり、詐欺も錯誤も立証出来ない以上、契約は有効に成立すると述べた。また、公序に反するという主張に対しては、月218ドルの社会保障給付で生活している Y に、そういう事情を明らかにしながら500ドル以上のステレオ・セットを前述の条件のもとに販売した X について問題があることを認めたものの、本件 Y を救うような議会制定法がない以上、救済出来ないと判示した。⁽⁵⁸⁾

これに対し、上訴を受けたコロンビア特別区連邦控訴裁判所は、U. C. C. 2-302条に明文として認められた非良心性の法理はもともとコモン・ロー上の法理であり、採択前であっても利用しうるとし、本件はそれによって原告に救済を与えうる場合であると述べて破棄差戻とした。

(59)
 〈判決文〉

我々は、非良心的と認められた契約の強制を否定する権限がないということに同意しない。他の法域〔裁判管轄区域〕では、非良心的な契約は強制できないということがコモン・ローとして捉えられている。一方で、この管轄区域〔コロンビア地区〕での判断で、そのように判断したものは見当たらないが、非良心的な取引が完全に強制されるべきではないという考えは、決して奇抜なものではない。Scott v. United States, 79 U.S. (12 Wall.) 443, 445, 20 L. Ed. 438 (1870). において、裁判所は次のように述べている。

ある契約が不合理で非良心的ではあるが、しかし、詐欺にあたり無効になるとは言えない場合、コモン・ローの裁判所は、その言葉に従ってではなく、彼が同等に権利を与えられていることのみをもって、違反によって生じた損害のために訴えを提起した当事者に有利に判断を下す。

我々は、今まで一度もこのようなルールを採用したことがなく、また、否定したこともないため、ここで提示された問題は、実際、最も重要な影響力を与えることの1つである。

(中略)

非良心性は、一般的に、一方当事者に不合理に有利な条項とあいまって、一方当事者にとって意味ある選択が欠如していることを含むと認識されている。⁽⁶⁰⁾ある特定の事案において、意味ある選択が示されていたか否かは、当該取引を取り巻くすべての状況を考慮することによって決定されうる。多くの事案において、選択の有意義性〔“意味ある選択”であること〕は、交渉力の不均衡によって否定される。⁽⁶¹⁾契約関係に入ったときの方法・やり方(manner)もまた、この考慮に関係する。契約当事者それぞれは、彼が明らかに教育されているか、または全くされていないかということを考慮すると、契約条項を理解する合理的な機会を有していただろうか。また、重要な条項が細事印刷の迷路に隠され、人をだますような取引方法によって軽視されたのではないだろうか。通常、契約条項についての完全な知識を持たずに契約を

締結する者は、一方的な取引に入ったという危険を引き受けたと見なされ⁽⁶²⁾る。しかし、交渉力をほとんど持たず、そしてそれゆえに真の選択をほとんど持たない当事者が、契約条項に関する知識をほとんどあるいは全く持たずに商取引上不合理な契約を締結した場合、彼の同意（consent）もしくはその同意の客観的な表明が、すべての条項に対して与えられたとは予想しにくい。このような場合、契約条項は問題とされないというルールは放棄されるべきであり、そして、裁判所は、契約条項がその強制力を発動させるべきではないほどの不当か否かを考慮すべきである。⁽⁶³⁾⁽⁶⁴⁾

不合理性や不当性を判断する際、第一の関心事は、契約が締結されたときに存在していた状況に照らして考慮される契約条項とともになければならない。その判断基準は単純なものではなく、また、機械的に適用できるものでもない。条項は、「当該特定の取引または事案における一般的な商取引上の背景及び商取引上の必要性に照らして」考慮されなければならない。⁽⁶⁵⁾コービン（Corbin）は、この基準が、当該条項が「当該時と場所における慣習や商取引の行為によれば非良心的となりうるほど極端〔過酷〕か」否か、というものになるだろうと示唆している。⁽⁶⁶⁾我々はこの公式が、意味ある選択が契約締結の際に与えられなかった事案において適用されるべき基準について正確に述べていると考える。

本判決はまず、後に「手続的非良心性」「実体的非良心性」と呼ばれることとなる２つの言葉、すなわち「意味ある選択」と「一方当事者に不合理に有利」という言葉を示した後、前者について詳細に説明している。それによれば、意味ある選択の有無は、契約締結時の事情から判断され、多くの場合、交渉力に不均衡があると意味ある選択の存在は否定されうることが指摘されている。そして、具体的には、当事者の教育の有無とそれによって当事者が当該条項を理解する合理的な機会が保障されていたか否か、当該条項が細事印刷や、その他だますような取引行為によって隠された結果、当事者が

当該条項を重要でないと認識するに至った（当該条項から目をそらさせた、ともいえるだろう）ことを挙げている。このようなことがあった場合、当該契約関係に入った者は、当該契約条項について同意して契約を締結したということはできないため、裁判所によって当該条項が不合理または不当といえるか否かを判断され、場合によってはその強制力を制限すべきであるとする。

さらに、この判決文からすると、まず第1段階として、契約締結過程において何らかの問題があり、「意味ある選択」が与えられていなかったかどうかについて判断を行い、もしも問題があった場合には、第2段階として当該契約（条項）が不合理もしくは不当なものかどうかについて判断する、という文脈であるようにも見える。

この点に関して、曾野和明教授は、本件は「契約締結時の状況に照らして実体的側面での非良心性を個々に判断する」姿勢を示した事件であるとし、「契約内容への父権的介入をミニマムに止め、本件のような契約条項であっても有効な場合がありうる余地を残して、契約の自由が原則であるとの態度を崩していない点は重要である」と評価する。曾野教授は、そもそも U. C. C. のオフィシャルコメント2によれば、この法理は、抑圧または不公正な不意打ちを防止するためのものであって、一方当事者の優越的な取引能力を理由とする、危険の配分の事後的な変更のためのものではないとされていることから、「非良心性法理は、契約内容というよりは、契約締結過程の問題に関わる法理であるようにもみえる」、とする。しかし、「非良心性の有無は、究極的には契約締結時の状況に照らした契約内容の実体的側面についての判断にかかって」おり、ただ、「契約締結の手段面において意味ある選択が可能であった場合には、たとえ契約の内容がひどいものであっても、当事者はその道を自分の意思で選んだと考えられるので、裁判所による介入の根拠はなくなる」と指摘する。⁽⁶⁷⁾

つまり、本判決は2要件を示したことのみならず、契約締結過程の事情を

「意味ある選択」の有無という問題として捉え、相当程度重要視していることに特徴があると言えるだろう。

3 要素分析 (Factor analysis)

手続的非良心性とは具体的にどのような事情のことをさすのか。このことを明らかにするために有効な手段として、要素分析が挙げられる。一部の裁判所は、手続的・実体的非良心性の2要素について、それぞれの内容をより具体化するため、それぞれにつき非良心性の認定の決定的要因となる要素をさらに詳細に分析する試みを行っていた。このような試みを、ここでは「要素分析 (factor analysis)」⁽⁶⁸⁾と呼ぶこととする。

この要素分析を行った代表的な判例として、Willie v. Southwestern Bell Telephone Co. 事件⁽⁶⁹⁾が挙げられる。この事件では、電話帳から顧客の広告を削除してしまった電話会社との契約で、免責条項 (exculpatory clause) の強制力が問題になり、裁判所は、非良心性法理の適用の際、10個の要因による基準 (ten-factor test) を考案した。本件の概要及び判決は以下の通りである。

Willie v. Southwestern Bell Telephone Co. 事件

空調機器の販売・サービスを営むXは、1974年2月、職業別電話帳（いわゆるイエローページ）を発行する会社Yとの間で、同年7月に発行予定のYの職業別電話帳に広告を掲載する契約を締結した。このときXが広告に掲載する予定だった電話番号は2種類（仮にa、bとする）あった。同年4月、XはYと掲載内容を変更する契約（住所変更、電話番号bの削除と新たな電話番号cの追加）を締結した。ところが、同年7月発行の職業別電話帳には、住所変更、電話番号aの削除、電話番号cの追加がなされ、掲載を望んでいた方の電話番号が削除されてしまった。XY間の契約には約款があり、Yが過失により誤った内容を掲載したり、削除してしまった場

合、Yは広告料金を超える損害の賠償はしないことになっていた。同年10月、XはYが電話番号を削除したことについて、契約違反、不法行為を理由に、逸失利益と代替の広告料合計\$9,990の損害賠償を請求する訴えを提起した。第一審は契約責任制限条項を理由にXの主張を退け、非正式審理判決（summary judgment）に移行した。Xは、当事者の交渉力の不均衡、本件契約書の書式、そしてその履行状況を理由に、本件条項は非良心的であると主張した。カンザス州最高裁判所は、非良心性法理について、正確に定義することは難しいとしつつも、判例上、これまで数々の要因、要素を手がかりに、具体的事件への適用可能性を判断してきたと述べ、「10個の要素による基準」を提示した。さらに、裁判所は、本件のような電話会社と職業別電話帳に広告を出そうとする事業者との間には、明白な交渉格差があるとはいえ、これに代わる広告媒体は他にもあるので、職業別電話帳に広告を載せることは公益事業ではないこと、このような責任制限条項に良心を揺るがすほどの不合理性があるとはいえず、損害がどれほどか、あるいは職業別電話帳の広告がどれほど寄与したかも分からないこと等から、一般論として、職業別電話帳広告における責任制限条項が有効であることを確認した。本件では、裁判所は、本件条項が書かれていた態様、場所、書式等の具体的事情によれば、その内容は一方的（不均衡）であるとはいえないこと、Xは経験あるビジネスマンで印刷された書式契約にも瑕疵担保責任条項や責任制限条項にも精通していたこと、職業別電話帳は唯一または独占的な広告媒体ではなく、多くの代替物が存在すること、Yが削除した行為には重大な過失や故意は認められず、単なる過失以上のものはないことを指摘した。以上のことから、裁判所は、本件条項（の内容）とその履行の態様、Xの経験と知識を考慮すれば、本件契約条項はその強制力を否定するほど不平等または非良心的ではないと判示した。

本件で示された10個の要因による基準（ten-factor test）は、以下の通り

である。

①（当該契約書が）経済的地位の優越する当事者によって巧妙に起草され、印刷済みの書式または定型的文書を用いており、それが経済的地位の劣る当事者にとって「契約に入るか入らないか take-it-or-leave-it」という選択しかなく、当該産業で広く使用されていること

②著しい価格の不均衡があり、または過剰に高額であること

③買主の基本的な権利や損害賠償を否定していること

④罰則規定を含んでいること

⑤商取引の背景、その目的と実際の効果等の契約履行の状況

⑥一方当事者にとって不利な、隠された条項で、長くて細かい細字印刷の中や、契約書にサインをした当事者にとって不明瞭な場所に（当該条項が）書かれていたこと

⑦素人には理解不可能で、あるいは、条項の持つ潜在的な問題点や条項が権利を放棄していることに素人が気づかないような言葉で書かれた条項であること

⑧契約によって課せられる義務と権利の全体的な不均衡があること

⑨恵まれない（underprivileged）、見識のない（unsophisticated）、教育のない、または文盲の人に対する搾取があること

⑩（当事者に）交渉力または経済力の不均衡があること。

本件が列挙した10個の要因は、手続面から実体面にまで及ぶ。まず、手続面に関する要素としては、当該契約（条項）が標準書式や定型的文言を使用しているかどうか、契約締結時の状況、当該条項が目立たないように書かれていたかどうか、使用された言語は一般人にとって理解可能なものであったかどうか、「恵まれず、見識がなく、教育がなく、また、文盲の人」に対する搾取があったかどうか、そして、交渉力の不均衡があったかどうかを列挙している（本判決の①、⑤、⑥、⑦、⑨、⑩）。そして、本件では実体面に

関する要素として、過剰な価格や、「著しい価格の不均衡」、「基本的な権利や賠償を否定する」に等しい条項、違約金条項、そして交渉における全体的な不均衡などが挙げられている（本判決の②、③、④、⑧）。

Willie v. Southwestern Bell Telephone Co. 事件によって提示された10個の要因によるテスト（ten-factor test）は、その後も他の裁判所において採用された。例として、Broadway v. Household Fin. Corp. of Huntsville⁽⁷⁰⁾が挙げられる。Willie 事件以外にも、7つの考慮要素を列挙した判例⁽⁷¹⁾（Davis 事件と Mullan 事件⁽⁷²⁾）や、その他手続的・実体的非良心性の決定要素を分析しようと試みた判例が見られる⁽⁷³⁾。もっとも、非良心性の事例一般に見出される要素をただ繰返す要素分析は、必ずしも有用な分析方法であるとはいえないとの指摘⁽⁷⁴⁾や、Mullan 事件や Willie 事件で採用されたような要素分析は、非良心性という概念の有意義で機能的な分析を提供することができないため、有用性に限りがあるとの指摘もされている⁽⁷⁵⁾。要素分析を行ったと評価される判例の事案と判決の概要は以下の通りである。

Broadway v. Household Fin. Corp. of Huntsville 事件

Y 夫妻は、彼らの娘夫婦が車を購入するために X から融資を受けるにあたり、本件約束手形に共同で署名した。本件約束手形には、Y の娘夫婦が債務不履行に陥った場合に、Y らの私有財産に対する執行は免除されないとする条項（執行免除を放棄する条項）が含まれていた。Y の娘夫婦が債務不履行に陥ったため、X が Y に対し、残代金の支払いと Y らの財産の執行を求めて訴えを提起した。第1審は、本件条項の有効性を認めなかったため、X が巡回控訴裁判所に上訴したところ、本件条項の有効性が認められたため、Y 夫妻が上訴した。本件の争点は、本件免責放棄条項が、非良心的で、強制不可能となるかどうかである。裁判所は、先例（Hume v. United States）から、非良心的な契約とは、「一方で正気ないかなる者も、誤ったのではないなら締結しないし、他方で、いかなる誠実で公正な者も承認

しないであろうような契約」と定義されとした上で、現代の消費者信用に関する法においては、さまざまな非良心性の定義の仕方があると述べた。そして、Willie v. Southwestern Bell Telephone 判決による「10個の要素による基準」を引用し、多くの消費者信用取引においては、これらの要素のうちの一つや二つは認められるであろうこと、これらの要素は、契約条項そのものや当事者の地位、契約締結時の状況、当事者の相対的な交渉力・経済能力などに関係することなどを指摘した。さらに、これらの要素を考慮すれば、絶対的な基準は存在し得ず、各事案はその固有の要素を考慮して判断されなくてはならない、と述べた。本件において考慮されるべき要素として、裁判所は、Y には読んで理解する能力があり、本件条項を読む機会もあったこと、本件手形には署名の前に条項を読むように促す注意書きがあり、条項の言葉は明白で通常の言語を使用しており、特別な説明が必要となるものではなかったこと等を挙げた。そして、これらの要素を考慮すれば、本件条項は非良心的とは言えず、有効であると結論した。

Davis v. M.L.G. Corp. 事件

Y はレンタカー事業を営む X から自動車を借りる契約を締結した。Y は、一日 \$4 追加的に支払うことによって、この契約に物理的損害賠償の放棄条項（physical damage waiver）を付加した。翌日、Y は酒気帯び運転により電信柱に本件レンタカーを衝突させるという事故を起こした。そこで X は、Y の契約違反に基づき、本件事故による損害（破損した自動車 \$6,100 等）の賠償を Y に求め、訴えを提起した。これに対し Y は、本件物理的損害賠償放棄条項の存在を抗弁として主張した。ところが、本件条項には、飲酒運転によって生じた損害の賠償を放棄することは認めないと記載されており、X はこの条項を理由に、Y の主張は認められないと主張した。第一審は、本件条項があいまいで、非良心的であり、かつ、公序に反するとして、X の主張を退けたため、X が控訴した。第二審は、本件条項があいまいで

も非良心的でもないとして、第一審を破棄し、差し戻した。これに対してコロラド州最高裁判所は、非良心性が認められるためには、交渉力の不均衡もしくは、意味ある選択の欠如と、一方当事者にとって不合理に有利な内容の条項であることが立証される必要があるとし、さらに具体的な7つの判断要素を列挙した。すなわち、①交渉力に不均衡がある当事者によって起草された標準契約であること②契約書に署名する前に、当該契約書を読み、または契約書を熟知する機会が与えられていなかったこと③問題の条項が含まれている部分が細字印刷を使用していたこと④当該条項が商取引上合理的であるか、または、合理的に予期すべきものであったという証拠がないこと⑤当該契約に含まれている条項に、実質的な不正が含まれていること⑥合意の要素、不正な不意打ちや(契約条項について)特に注意を促した等の、当事者の関係性⑦当該取引上の背景、目的、効果等の、契約締結時に関するすべての事情、である。本件において裁判所は、事実審により、(1) Yは衝突事故の責任を免れるために財産的損害賠償放棄条項に追加料金を支払うことを意図していた。(2) 車を借りる「通常の」人で、この種の契約に署名する人は、一日\$4の追加料金が、飲酒運転であろうとなかろうと衝突事故(の損害をすべて)をカバーすると考えるものである。(3) Xのレンタル業を担当する代理人は、その顧客が契約書の裏側を読むのを見たことがなかった。(4) 契約書の表側に書かれていた他の事項と違って、物理的損害賠償放棄の例外について、Yが特に注意を促されたことはなかった。(5) 条項の印刷の色とサイズは、契約書の裏側を読むことをほぼ不可能にしていた。(6) (5)のような書式を用いることによって、Xは、顧客が契約書の裏側を読むことを妨げていた、等の事実が認められるとし、本件財産的損害賠償放棄条項は非良心的であると判示し、原審を破棄し、差し戻した。

Mullan v. Quickie Aircraft Corp. 事件

Xは、自作用飛行機キットを製造・販売している会社Yから購入した自

作用キットで製作した飛行機が離陸時に墜落したことによって負傷したため、Y に対し、不法行為に基づく損害賠償を求めて訴えを提起した。XY 間の契約には免責条項が含まれており、それによれば、X は Y に対し、本件自作用キットで作られた飛行機の構造上の完全性や性能、飛行の性質、構造上の欠陥や安全について主張をする権利を一切放棄することになっていた。第一審は、本件免責条項がコロラド州統一商事法典 C. R. S. 4-2-302 (U. C. C. 2-302 条に相当) に基づき非良心的であるとの X の主張を認めたため、Y が控訴した。第10巡回控訴裁判所は、まず、コロラド州統一商事法典は「非良心性」を定義していないことを確認した上で、本件免責条項が非良心的であるか否かを判断するにはコロラド州のコモン・ローを参照しなければならないと述べた。そして、Davis 事件を引用し、コモン・ローにおける非良心性を判断するためには、交渉力の不均衡あるいは意味ある選択の欠如と、契約条項が一方当事者にとって不合理に有利であること等の、一方当事者の行き過ぎの証拠を示す必要があると述べ、Davis 事件が分析した具体的な 7 つの判断要素を列挙した。さらに、裁判所はこれとは別に、免責条項の有効性の判断に特化した 4 つの要素も列挙した。すなわち、①公の義務の存在②提供される当該サービスの本質③当該契約が公正に締結されたかどうか④当事者の意図が明白で曖昧ではない言葉で表現されていたかどうか、である。本件において、X は、サインをする前に契約書を読み、契約書を熟知する機会が失われていたとはいえず、本件免責条項に関する部分に細字印刷は使用されていなかった。そして、本件条項は売買契約の条項そのものから合理的に予想されるべきであったこと、X の飛行機に関する専門性、木工の技術、自家用飛行機が娯楽的な性質であることを X 自身が知っていたこと、彼が売買契約において変更を加えたこと、さらに契約締結時のすべての事情を考慮すれば、本件免責条項は非良心的とはいえないと判示した。

たしかに、この要素分析という手法は、代表的な概説書等の文献が示す通

り、一時的にそのような判断枠組みを示す裁判所が存在したという事実を示すものでしかなく、10個もしくは7個のテストがその後の非良心性法理の適用において定着したわけではない。さらに、実際の判決文を見ると、一般論としてこのようなテストを示すものの、具体的な事実への当てはめにおいて、果たして10個ないし7個を1つずつ当てはめているのか疑問であるし、そもそも10個ないし7個の要件はすべてが必要条件なのか、一部のみ当てはまれば足りるのかも明らかではない。

しかし、手続的非良心性、実体的非良心性が具体的に何を指すのかについて明らかにする上で、多くの示唆を含んでいると思われる。まず、一般論として「テスト」に挙げられた要素をもう一度整理してみると、10個のテストを示した Willie 事件では、契約の手続面に関する要素として、次の点が挙げられている。

- ・当該契約（条項）が標準書式や定型的文言を使用しているかどうか、
- ・契約締結時の状況、当該条項が目立たないように書かれていたかどうか、
- ・使用された言語が一般人にとって理解可能なものであったかどうか、
- ・「恵まれず、見識がなく、教育がなく、また、文盲の人」に対する搾取があったかどうか、
- ・交渉力の不均衡があったかどうか

また、7個のテストを示した Davis 事件では、次の点が挙げられている。

- ・交渉力に不均衡がある当事者によって起草された標準契約であること
- ・契約書に署名する前に、当該契約書を読み、または契約書を熟知する機会が与えられていなかったこと
- ・問題の条項が含まれている部分が細字印刷を使用していたこと
- ・合意の要素、不公正な不意打ちや（契約条項について）特に注意を促した等の、当事者の関係性

- ・当該取引上の背景、目的、効果等の、契約締結時に関するすべての事情

さらに、具体的事実への当てはめの記述において裁判所が検討している事実を整理してみると、次のような事情が指摘されている。

- ・本件条項が書かれていた態様、場所、書式等
- ・標準書式契約に精通していたか否か等の当事者の取引経験、知識の有無
- ・他の契約者と契約を締結する可能性の有無（代替性の有無）

（以上、Willie 事件）。

- ・契約書を読んで理解する能力の有無、
- ・当該契約を締結するにあたって契約書を読む機会が与えられていたかどうか、
- ・契約条項が書かれていた態様

（以上、Broadway 事件）。

- ・契約書を読む機会が与えられていたかどうか（あるいは相手方が読んだことを確認したかどうか）
- ・当該条項について特別な注意を促したかどうか
- ・条項の印刷、色

（以上、Davis 事件。）

- ・契約書を読む機会が与えられていたかどうか
- ・条項の印刷（細字印刷であったかどうか）

（以上、Mullan 事件。）

4 バランシング・アプローチ

手続的非良心性と実体的非良心性という要件を実質的に初めて提示した Williams 事件判決は、非良心性法理の適用には契約締結過程の不当性を第一に問わなければならないという、いわば手続的非良心性の要件重視とともとれるような立場を明らかにしていた。さらに、一時的かつ局地的な判例によ

る要素分析の試みによって、手続的非良心性の具体的内容もある程度明らかにされた。これは、裁判所が、手続的非良心性を相当程度重視し、それゆえにこの要件の内容をできるだけ明らかにしようという態度を示していると見ることができるであろう。

しかし、手続的非良心性を厳格に要求するとなると、たとえ契約内容が一見不合理または不当であっても、手続的非良心性の要件を満たさないために非良心性法理の適用が認められないという結果が生じうる。実際、多くの裁判所は、非良心性法理によって契約(条項)を無効にするためには、手続的非良心性と実体的非良心性の両方が必要であるとの立場をとっており、⁽⁷⁶⁾どちらか一方が欠けた場合は非良心的であるとは認められなかった。このことを示す初期のケースとして、Patterson v. Walker-Thomas Furniture Co.,⁽⁷⁷⁾ Inc. 事件が挙げられる。

Patterson v. Walker-Thomas Furniture Co., Inc

Yは、Xからテレビ等の家具(合計\$597.25)を、3回の分割払いで購入する契約を締結した。Yは代金の一部を支払った後、債務不履行に陥ったため、Xが残代金の支払いを求めて訴えを提起した。Yは、本件契約の価格は著しく過大であって、本件契約はワシントン D. C. 州法セクション28:2—302(U. C. C. 2—302条に相当)に基づき非良心的であると主張した。

裁判所は、William v. Walker-Thomas Furniture Co. 事件を引用し、契約(条項)が非良心的であると認められるためには、「意味ある選択の欠如」に加え、「一方当事者に不合理に有利」であることが必要であると述べた。そして、価格は、非良心性の主張を肯定する要素の一つにすぎず、それだけで契約(条項)の合理性を判断することはできない、とした。さらに、「意味ある選択の欠如」と「一方当事者に不合理に有利」という二つの要素は、商人(事業者)の価格決定基準を明らかにする以前に、いくつかの具体的な事実によって詳しく分析されるべきである、と述べた。

本件では、Yの主張は価格が高額すぎて不適切であることだけであり、この主張についても立証されていないため、本件契約は非良心的であるとは認められない、と判示した。

当然のことながら、手続的非良心性を厳格に要求すればするほど、非良心性法理の適用可能性は低くなる。しかし、上記 Patterson 事件判決の示す態度が非良心性法理の原則的な解釈であると説明されるものの、アメリカの裁判所はこの原則だけを硬直的に適用して来たわけではない。このことを示す解釈論が、次に述べるバランシング・アプローチ（またはスライディング・スケール）である。

バランシング・アプローチ（balancing approach）、もしくはスライディング・スケール（sliding scale）と呼ばれる解釈は、手続的非良心性と実体的非良心性の2つが要求されるとして、どちらか一方の証拠だけが圧倒的に存在し、もう一方の証拠が少ない場合に用いられる。⁽⁷⁸⁾すなわち、2要件のうち一方の程度が大きければもう一方に要求される程度は小さくても足りる、という解釈である。バランシング・アプローチを採用した初期の代表的なケースとして、①Funding Systems Leasing Corporation v. King Louie International Inc. 事件と②Tacoma Boatbuilding, Inc. v. Delta Fishing Co. 事件が挙げられる。⁽⁷⁹⁾もっとも、②事件の判決は、一般論の部分における注で「スライディング・スケール」に言及しているにすぎず、本件固有の事情のあてはめ部分においては具体的な言及はされていない。その後、現在に至るまで同様の手法が各州の裁判所で採られ（以下に挙げる③～⑤判例）、現在非良心性法理について論じる文献の大多数は、この手法が一般的に定着していると説明している。⁽⁸¹⁾

「バランシング・アプローチ（スライディング・スケール）」が示しているのは、裁判所は、手続的非良心性と実体的非良心性の両方が必要であると考えていることに間違いはないが、二つの立証に必要な証拠の量はそれぞれ固

定されているのではなく、二つの要素のうちどちらか一方の証拠が圧倒的に多い場合、もう一方の証拠は相対的に少なくとも足りると考えている、ということである。当然、理論的には、手続的非良心性が大きい場合には実体的非良心性は小さく、実体的非良心性が大きい場合には手続的非良心性が小さくなることになり、学説もそのように説明する⁽⁸²⁾。しかし、実際の裁判例を見ると後者のケースが圧倒的に多数である。以下に挙げる比較的最近の「バランシング・アプローチ（スライディング・スケール）」適用例も、ほとんどは実体的非良心性が強い場合に、手続的非良心性が相対的に弱くても非良心性法理の適用が認められるとしたケースである。

①Funding Systems Leasing Corporation v. King Louie International Inc.

ラジオ局を所有する会社であるYは、ラジオ局を機械化して人件費を節約するため、Aから機材を借りる契約を締結した。その内容は、リース期間60ヶ月、月々の支払いは\$1097.91で、リース期間終了後、1ドルで本件機材を買うことができる、というものであった。もっとも、この契約ではYはX（Aが契約しているフィナンシャル・ブローカーの子会社の一つ）に対してリース料の支払いをすることになっていた。また、この契約にはXの全責任を免除する条項が含まれていた。ところが、本件機材に瑕疵があることが判明し、予定された機能を果たさなかったため、XはAに修理を要請し、Aはこれに応じたものの改善されなかった。そこでYがリース料の支払いをやめたところ、XがYに対し、未払いのリース料等を求め、本件訴訟を提起した。これに対しYは、不実表示、担保責任違反、契約無効を主張し、損害賠償を請求するとともに、Aに対しても同様の主張をし、損害賠償を請求した。第一審は、XのYに対する約\$63,000の損害賠償請求と、YのAに対する約\$23,000の損害賠償請求を認めた。Yは控訴し、本件契約におけるXの全責任を免除する条項が、U. C. C. 2—302条により非良心的である等の主張をした。

裁判所は、まず、U. C. C. 自体は非良心性を定義しておらず、手続的、実体的非良心性に分ける分析法が広く浸透し受け入れられているとした上で、次のように述べた。すなわち、実体的非良心性とは、契約条項そのものの不当な過酷さを意味し、手続的非良心性とは、契約締結過程に関する要素で、当事者への強い圧迫、契約書の細字部分、不実表示（に近い事情）、もしくは契約地位の不均衡などに注目する。そして、一般的に、契約（条項）が無効になるために、これら二つは両方揃わなければならないとされている。もっとも、実際に適用する際には、これら二つのバランスにより、手続面に重大な非良心性が認められる場合には、実体面における非良心性はさほど要求されず、実体面に重要な非良心性が認められる場合もまた、同様の「スライディング・スケール」により軽微な手続的非良心性で足りる。さらに裁判所は、本件と同様に担保責任の排除条項が問題になった判例を引用し、非良心性の主張が認められるには、すべての担保責任が排除されている必要があると述べた。

この点、本件では責任を（Xは負わなくても）Aが負っているので、本件条項が実体的に非良心的であるとはいえないと判示した。そして、本件免責条項は、目立つように書かれており、明瞭で、その他不意打ちに当たる事情は認められない。また、経済的抑圧に当たる事情も認められず、Yは、資産が数百万ドルの企業で株式を公開しており、経験と見識の備わった弁護士を通じて長年にわたり本件契約を締結していたことなどから、交渉地位の不均衡も認められないとし、手続的にも非良心的ではないと判示した。さらに、裁判所は、「たとえ、本件において実体的非良心性の要素が示されたとしても（本裁判所は示されていないと考えるが）、Yは、手続的非良心性を全く示していない」ため、スライディング・スケールを用いてすべての要素を考慮したとしても、本件条項を無効にするほどの不公正は認められない、と判示した。もっとも、YのAに対する損害賠償請求額については、約\$86,000まで認めるとした。

②Tacoma Boatbuilding, Inc. v. Delta Fishing Co.

XはY（The Greek Fishing Companies：世界規模でマグロ漁を展開する企業）に対し4艘のマグロ漁用の大型船を製造、売却した。本件大型船の製造にあたり、Xは、ギア抑制装置（reduction gear units）と主要プロペラエンジンをGeneral Electric Company（GEとする）から購入しており、さらに、GEはこのギア抑制装置をWestern Gear Corporation（WGとする）から購入していた。ところが、本件大型船に構造上の問題が見つかったため、Yは本件大型船の代金の支払いを控えたところ、XはYに未払い代金の支払いを求めて訴えを提起した。YはXに対し反訴として船に瑕疵があることを主張し、GEとWGに対し交差請求（cross-claim）として担保責任と部品についての無過失責任もしくは不法行為責任の追及を主張し、船の修理費、船が使用不可能だった間の逸失利益等の損害賠償を請求した。GEとWGは、その部品供給契約の標準書式条項に、担保責任排除条項（商品に関する黙示の担保責任や特定目的への適合性の担保責任を免責する条項）と間接的損害賠償制限条項（修理または交換費用の賠償に限られ、その額にも制限がある条項）が含まれているため、Yの請求は認められないと主張した。これに対しYは、本件担保責任排除条項と間接的損害賠償制限条項が非良心的で、強制力を持たないと主張した。

裁判所は、まず、U. C. C. とそのオフィシャル・コメントに従い、「抑圧」と「不公正な不意打ち」という要素をそれぞれ実体的非良心性、手続的非良心性の分析要素として採用し、本件条項が非良心的であるか否かの判断基準とすると述べた。そして、注において、「手続的非良心性と実体的非良心性の分析は、完全な2分法ではなく、スライディング・スケールである。条項が過酷であれば、非良心性を認定するために要求される“交渉における瑕疵 bargaining naughtiness”は小さくても良い」と述べた。

本件において裁判所は、GE、WGの順に本件条項が非良心的か否かを検討し、次のように述べた。まず、GEとの関係においては、損害賠償が完全

に免除されているわけではなく、制限されているにすぎず、このような条項は商取引の世界におけるリスク配分として合理的であるから、実体的非良心性は認められない。そして、本件における交渉過程、取引態様、本件以前の取引状況、本件条項の明瞭さ、誠実義務違反の有無等の具体的事情を総合考慮すれば、手続的非良心性も認められない。次に、WG との関係においては、まず、WG が直接契約を締結したのは GE だけであって、Y とも X とも直接的には契約関係にはない。そして、条項の内容や WG との交渉時の具体的状況等から、その条項が「典型的な」形式の担保責任免除・間接損害排除条項であるといえ、非良心性に該当する事実は見当たらないと判示した。

(83)

③Carboni v. Arrospide

Y の息子が Y の代理人として、X のために \$ 4000 の手形と Y の不動産に抵当権の設定をする契約サインをした。この手形の支払期限は 3 ヶ月後で、利子率は 200% であった。X は Y に対し支払期限後も貸付を行い、最終的に元本は \$ 99,346 にまで膨れ上がり、利息は合計 \$ 390,000 に達した。Y が支払い不能に陥ったため、X が担保実行手続開始と、未払い代金を求めて訴えを提起した。第一審は、担保実行を認めたが、利子率 200% は公序に反するため 24% に引き下げるべきであるとした。これに対し X が控訴し、本件利率がカルフォルニア州民法 1670.5 条（U. C. C. 2-302 条に相当）の非良心性に当たるか否かが争われた。

裁判所は、まず、ある契約（条項）が、非良心的であると判断するには、手続的非良心性と実体的非良心性が認められなければならないとした。そして、手続的非良心性は、意味ある選択の欠如の場合に認められ、i) 抑圧、すなわち交渉力の不均衡、または ii) 不意打ち、すなわち問題の条項が契約の中に隠されていたことによって立証されるとし、実体的非良心性は、契約締結時の状況下では正当化されえないほど著しく過酷なリスクまたは費用の分配の場合に認められるとした。もっとも、2 つの要素は「スライディング

・スケールの関係」で考慮されると述べた。

裁判所は、本件の具体的な事実について実体的非良心性から検討した。それによれば、本件の200%の利子率は、市場における同様の借金の利子率のおよそ10倍に相当することなどから、本件利子率は、契約締結時の状況下では正当化され得ないほど著しく過酷であるということができ、実体的非良心性が認められると判示した。そして、手続的非良心性に関しては、契約締結時、Yの息子は両親の医療費を支払うために資金を調達しようと感情的に追い詰められて(emotional distress)いたこと、さらに、X以外の貸主から借金をしようとして上手くいかなかったため、Xから借金をするほかなかったことが認められるため、i)の交渉力に不均衡があったといえ、その結果Xは「契約に入るか入らないか take-it-or-leave-it」の条件をYに提示することができた、とした。したがって、意味ある選択が欠如していたといえ、手続的非良心性も認められるとした。また、たとえ本件において手続的非良心性が微弱であったとしても、実体的非良心性が著しいため、実体的非良心性の説得力ある証拠が、手続的非良心性の弱い証拠を克服する、とした。以上より、裁判所は、本件利子率は非良心的であると判示した。

(84)
④Ilkhchooyi v. Robert T. Best

Xは、Yから土地を賃借してクリーニング業を営んでいた。XはAにそのクリーニングの事業を\$40,000で売却し、本件土地を転貸する契約を締結しようとした。ところが、土地の賃貸人たるYが、本件土地を転貸するときは事業売却代金の一部(75%)をYに支払うこととするXY間の賃貸借契約の条項(本件転貸借条項)に基づき、\$40,000の75%に当たる\$30,000を支払わない限り、転貸借に反対すると主張した。Xがこれを拒否したところ、AはYの介入を理由に売却代金を引き下げ、最終的に、XA間の契約は不成立に終わった。そこで、XがYに対し、宣言的救済(declaratory relief)を求め、不動産賃貸借契約違反、契約における誠実かつ公正な取り扱い(good faith and fair dealing)違反、契約関係への故意の介入等を主

張し、訴えを提起した。第一審は、本件転貸借条項が非良心的であるとし、Xの通常損害賠償と懲罰的損害賠償の請求を認めたので、Yが控訴した。争点は、本件転貸借条項が、カルフォルニア州民法1670.5条（U. C. C. 2-302条に相当）に該当し、非良心的であるといえるかどうかである。

裁判所は当該契約（条項）が非良心的であると判断するためには、手続的非良心性、実体的非良心性が認められなければならない、それぞれ、意味ある選択の欠如と、不合理に一方当事者に有利であることを指すとする。そして、前者は、i) 抑圧、すなわち交渉力の不均衡、ii) 不意打ち、すなわち問題の条項が契約の中に隠されていたことによって立証され、後者は正当化できないほど一方的で、「取引のリスクを客観的に不合理もしくは予想できない方法で再分配する」ような内容を指すとする。

本件では、本件条項について交渉不可能であったことなどから手続的非良心性が認められるとしながらも、手続的な瑕疵だけでは、商取引において非良心性を認めることはできないことを強調した。もっとも、手続的非良心性と実体的非良心性の関係については、Carboni 事件（上記③事件）より、スライディング・スケールの関係で考慮されたとした。そして、本件において最も問題となるのは実体的非良心性の有無である、と述べた。この点、裁判所は、本件条項によって、Yが事業の売却代金の一部の支払いを求めることは行き過ぎであり、契約自由の原則の名を借りて、賃貸人が賃借人を搾取するようなことは許されない等の理由から、非良心的であると認めるに足る実体的証拠が揃っていると述べ、Xの主張を認めた。

(85)

⑤Sitogum Holdings v. Ropes

Xは81歳の女性であり、彼女とその夫は建物I（ニュージャージー州の臨海地区所在）と建物II（ケイマン諸島所在の冬用別荘）を所有していた。二つのうち、建物IがX夫妻の主要な住居であった。2001年1月3日、Xの夫がケイマン諸島で死亡した。Xは、夫死亡直後の同年1月13日以降、代理人を通じて、短期間に建物Iに関する二つの矛盾する取引を行った。ま

ず、Xは代理人Aを通じ、Yとの間で建物Iのオプション契約を締結した。この契約によれば、Yは、毎月\$1,000支払うことにより、建物Iを8ヵ月以内に\$800,000で購入するオプションを取得することになっていた。ところが、同年2月、建物価格の見積もりにより、建物Iは、\$1,500,000～\$1,750,000の価値があることが判明した。一方、Yはこのことが判明したのと同時期の2月28日頃には6か月分(\$6,000)の支払いを済ませたと主張している。Xは別の代理人を通じ、建物Iを別の買主に\$1,500,000で売却する契約を締結したところ、同年4月28日、このことを知ったYが購入オプションを行使した。これに対しXは、Yに建物Iを譲渡しないことを知らせたため、同年5月19日、Yはオプションの合意に基づく特定履行を求めて訴えを提起した。これに対してXが非正式事実審理を求めた。

裁判所は、アメリカ法において、非良心性法理が確立された過程(歴史)に言及した上で、学説上、非良心性法理やそれを規定するU. C. C. 2—302条や第二次契約法リステイトメント208条の定義があいまいで不明瞭であるとみなされてきたことを認めつつも、次のことを指摘した。すなわち、「ケース・バイ・ケースによってこの法理を定義することの危険性は、抑制と首尾一貫性を失う可能性があることである。他方、メリットは、過去と現在の裁判官たちの経験と比較しながら、それぞれのケースの特定の状況によってこの法理が適用されることである。そして、これこそが、コモン・ローの生命線なのである」。そして、Williams v. Walker-Thomas Furniture Co. 事件以後、手続的非良心性と実体的非良心性に分ける分析方法が定着し、多くの裁判所は両方の要素が十分に示されることを要求している、と述べた。もっとも一部の裁判所は、実体的非良心性の立証のみで十分であるとすることを指摘するものの、それ以外の裁判所は、上記①Funding 事件や②Tacoma 事件のように、二つの非良心性は同じように作用するのではなく、「スライディング・スケール」によって一緒に作用するという立場を採っているという。また、裁判所は、本件に特に先例となりうる判例から、⁽⁸⁶⁾「法外

な値段」だけでなく、「争いに巻き込まれた当事者のタイプ」（例えば、経済的に逼迫した人である等）についての証拠と、当該契約が「一方的に決められ」、「交渉の機会がなかった」ことについての証拠も示さなければならないと判示した。

本件について、裁判所は、Xが経済的弱者でも文盲でも教育がないわけでもないことを認定しながらも、本件における一連の事柄はXの夫の死亡直後に起きていることから、Xは不公正な取引における弱い当事者であったと判断した。そして、Xは建物Iの売却に直接関わったわけではなく、代理人Aを通じて関わったのであり、複数の代理権が同時に行使されていることから、本件取引が変則的（irregular）であったとした。さらに、Yが弁護士団の助力を得ていたのに対し、XもAも弁護士からの援助を受けていなかったことを指摘し、本件取引は異常（unusual）であり、有意義な助言者（弁護士）もいない状態で締結されたと述べた。これらの事情から、裁判所は、十分な手続的非良心性に関する証拠が示されていると判示した。そして、実体的非良心性についても、主に、本件契約の価格が、実際の価値の半分以下であったことから、十分な証拠が示されているとした。以上より、本件契約は非良心的であると判断された。

balancing・アプローチは、一般的には、①事件が一般論として述べているように、「手続面に重大な非良心性が認められる場合には、実体面における非良心性はさほど要求されず、実体面に重要な非良心性が認められる場合もまた、同様の『スライディング・スケール』により軽微な手続的非良心性で足りる」という解釈論であると説明される。手続的非良心性、実体的非良心性のいずれかの程度が小さく、それぞれの要件を満たすと判断することが難しい場合に、一方が著しいために他方が軽微なものであっても非良心性法理の適用を可能にするのである。

しかし、先述のように、このアプローチが用いられるのは、多くの場合、

実体的非良心性が著しい場合には手続的非良心性は小さくても良いという文脈においてである。そして、2要件を厳格に要求するという判例の原則的な立場を示しているとされる Patterson 事件について考えてみると、本件では、価格の不均衡、つまり実体的非良心性のみが示されていたため、結果的に非良心性法理の適用が認められなかったものであり、手続的非良心性が示されなかったことが、非良心性法理の適用の否定につながったと言える。

したがって、balancing・アプローチは、②事件の一般論が述べるように、「条項が過酷であれば、非良心性を認定するために要求される“交渉における瑕疵 bargaining naughtiness”は小さくても良い」という文脈において用いられることに意味があり、実質的には、手続的非良心性を緩和するという機能を果たしていると言えるのではないか。

5 実体的非良心性重視の傾向と手続的非良心性による限界づけ

他方、balancing・アプローチが、手続的非良心性と実体的非良心性という2つの要件を満たすために要求される立証の程度が事件ごとに相関的に変化することを認める解釈であるとする、このことの当然の帰結として、2つの要件のうち一方が圧倒的に大きければもう一方はゼロになることが認められると考えることが理論上可能である。

一部の学説は、非良心性法理は、判例上、契約締結過程の不公正よりも、契約（条項）の内容の公正さを吟味することを正当化することが強く示唆されてきたという。⁽⁸⁷⁾ Campbell Soup Co. v. Wentz 事件（本稿 II. の 2（2）参照）をはじめとする、エクイティ上の非良心性法理に関する先例の一部は、手続的瑕疵に言及せずに実体的非良心性のみを認定した事件であったとされる。⁽⁸⁸⁾ また、非良心性法理を規定する第二次契約法リステイメント 208条のコメント c は、「契約は、たとえ契約締結過程に問題がなかったとしても、理論上は全体を見て抑圧的と判断される可能性がある」と述べている。

このように、実体的非良心性の方がより重視される傾向について、学説は次のように説明する。すなわち、裁判所は一般的に、手続的要素に著しい瑕疵がある場合、それを是正するには、非良心性法理以外の規制法理（詐欺、不実表示、強迫、錯誤など）の方が、より効果的であると判断する傾向がある。他方、たとえ実体的非良心性のみでは救済が認められないとしても、裁判所にとって、実質的な不公正を無視することはより困難である。さらに、実体的非良心性が存在するとき、何らかの手続的非良心性がその近くに潜⁽⁸⁹⁾んでいるのが常である。

すでに U. C. C. 制定後の初期の裁判例で、手続的非良心性が認められないにも関わらず実体的非良心性のみで契約（条項）を無効としたケースは存在⁽⁹⁰⁾していた。これらの多くは価格の不公正に関するケースである（以下に挙げる⑥事件と⑦事件）。しかし、90年代に入ると、仲裁条項の有効性が問題となった事件で実体的非良心性のみをもってこの法理の適用が認められた判例が登場し、注目されている（⑧事件）。

⑥ American Home Improvement v. MacIver⁽⁹¹⁾

Y は、X との間で、Y の自宅に窓、ドア、側壁のコーティング等を \$1,759 で取り付ける割賦契約を締結した。この割賦契約の月々の弁済額は、利息、保険料を含め \$42.81 であり、返済期間は 60 ヶ月とされた。これにより、Y は合計 \$2,569 を支払うこととなり、これは、元本を \$810 上回る額であった。契約書には利率や累積利息や Y が負担するその他の費用等についての情報開示がされていなかった。X が Y に対し、未払い代金を求めて訴えを提起したところ、Y は、X が情報開示を規律する州法に基づき、本件の割賦契約を締結する際、利率等の情報開示を怠ったことを理由に、X の請求を棄却することを求めた。

裁判所は、まず、上記の情報開示を規律する州法に対する違反を理由に、X の損害賠償請求を否定すると判示した。さらに、裁判所は、これとは「別に、あるいは独立に」、U. C. C. 2—302 条の非良心性を理由に、本件契

約は強制不可能であると判示した。すなわち、「Yらは、本件契約の下ではとんど、あるいは全く価値がなかった商品、サービスに\$1,609も支払っていることから、本件契約は、非良心性法理の適用により、強制されるべきではない」。裁判所は、契約締結過程または契約地位の要素について全く言及していないため、本判決は実体的要素のみで非良心性を認定した判決であるとされている。⁽⁹²⁾

⁽⁹³⁾
⑦Toker v. Westerman

Yは、Aから割賦販売契約により冷蔵庫を購入した。この冷蔵庫本体の価格は\$899.98であり、売上税や保険金等を合わせると\$1,229.76であった。本件契約においてYは、36ヶ月間月々\$34.16を支払うことになっていた。その後、Yは、未払い残高が\$573.89になったところで、本件冷蔵庫の価格が著しく過大であるため、ニュージャージー州法典12A編2—302条（U. C. C. 2—302条に相当）に基づき、本件契約は非良心的で強制不可能であると主張し、以後の支払いを拒否した。そこでAから売買代金債権を譲渡されたXが残代金の支払いを求めて訴えを提起した。

裁判所は、まず、U. C. C. は非良心性を定義していないことを指摘した上で、U. C. C. 2—302条を、買主が取引の結果について後になって不利だと考えて回避することを許すような、操作可能な道具（manipulative tool）として使ってはならないと述べた。そして、本件売買契約の目的物の価格は、合理的な小売価格のおよそ2.5倍であることから、この価格が裁判所に衝撃を与え、その結果非良心的であると言える十分であるとした。さらに、本件契約は訪問販売であったこと、Yは代金支払いの間福祉援助が必要だったこと、これまでのいくつかの判例から、著しく過剰な販売価格がニュージャージー州法典12A編2—302条の規制対象となり、販売価格のみを理由に非良心的であると認めうることなどを挙げて、本件契約価格は非良心的であって、残代金の支払いを強制することはできないと判示した。

⁽⁹⁴⁾
⑧Brower v. Gateway 2000. Inc

XらはYから電話等を通じてコンピューターを購入し、YはXらに商品と一緒に「標準条項と合意の条件（Standard Terms and Conditions Agreement）」と題された書式を送付した。それによると、買主が30日以内に返品しない場合、当事者はこれらの条項に拘束されることになっていた。さらに、紛争が生じた際はすべて仲裁によって解決されることが定められており、その仲裁は国際商工会議所（International Chamber of Commerce；ICC）のルールに従うとされていた。XらとYの間に紛争が生じたため、Yが本件仲裁条項を援用したところ、Xらは、本件仲裁条項がU. C. C. 2—302条に違反し無効であると主張して、クラス・アクション訴訟を提起した。

裁判所は、まず先例から、ニューヨーク州法の下では、非良心性の主張をするには、「契約締結時に、当該契約が手続的にも実体的にも非良心的であること」を示すことが必要であるとし、この二つの要件は「一方当事者の意味ある選択の欠如」と「他方当事者にとって不合理に有利であること」を指すとした。もっとも、この法理の目的は、当事者間の不平等を是正することではなく、単に、より有利な当事者は著しく抑圧的な条項をもって他方当事者を「不意打ち」してはならないことを確認するものである、と述べた。そして、手続的要素としては、裁判所は契約締結の背景、非良心性の主張をする当事者の経験や教育の程度、契約書が「細字印刷」を含んでいるかどうか、売主が「高圧的な手段」を用いていたかどうか、そして当事者間の交渉力に不均衡があったかどうか等の要素を考慮に入れ、当該契約締結過程において一方当事者の意味ある選択が欠如していたかどうかによって判断すると述べた。

裁判所は、本件においてはこれらに該当する事実がないとして、手続的非良心性について否定した。もっとも、本件仲裁条項は、消費者取引に使われないICCのルールに従うとしており、特に仲裁料が過大であるため、消費者には事実上紛争解決の場がなくなってしまう、Yにとって不合理に有利であるとした。そして、ニューヨーク州法の下では、原則として非良心性の

立証には手続的要件と実体的要件の両方が必要であると考えられてはいるが、実体的要件のみをもって問題の条項の拘束力を否定しようと述べ、本件のようにICCの手続における過剰な料金は、仲裁条項の拘束力を否定し、商取引上不合理であると認める基礎となるとした。以上の理由から、裁判所は、本件仲裁条項が実体的に非良心的であると判断してその拘束力を否定した。ただし、Yからの申出を受け、差戻審で連邦仲裁法(Federal Arbitration Act)に基づき別の仲裁人を求めることを認めている。

しかしながら、上述のような傾向が見られるとは言え、多くの裁判所や学説は片方がゼロになることについては否定的な立場をとり、手続的非良心的性の要件を満たさず、実体的非良心的性の要件のみをもって非良心的性法理の適用を認めることは「例外的」なケースであると説明する。⁽⁹⁶⁾したがって、アメリカの学説・判例上、原則として実体的非良心的性の要件のみをもって非良心的性法理を適用することを認めないという立場が多数説であるといえる。つまり、手続的非良心的性の要件は、実体的非良心的性に比べてどんなに弱くても、必ず満たさなければならず、言い換えれば、手続的非良心的性の程度が実体的非良心的性に比べて相対的に小さくなることは認めても、ゼロになることは認めないとされているのである。

このことから、次のことがいえるのではないだろうか。すなわち、balancing・アプローチは、手続的非良心的性と実体的非良心的性という2要件を厳格に要求することによってこの法理の適用が困難になることを回避するため、特に、前者の要件を緩和するという目的で採用されるに至った解釈である。これを推し進めると、実体的非良心的性を重視して手続的非良心的性は全く考慮されないという解釈もとらうる。しかし、このような解釈を認めることができないため、balancing・アプローチによって、たとえ軽微であっても手続的非良心的性の要件を満たすようにという配慮が働いている。このように、balancing・アプローチは、手続的非良心的性の要件を緩和し、実体的

非良心性のみをもってこの法理を適用することを回避するという、２つの機能を有しているといえるのではないだろうか。

- （１）消費者契約法が施行された平成10年４月１日から平成22年３月31日までの間に、消費者契約法10条に関連する判例を検索すると、データベース上84件もの判例が該当する（Westlaw Japan）。
- （２）多くの場合、敷引特約や更新料特約の有効性が争われた事案である。前者については、平成23年３月24日と同年７月12日に最高裁判決が出された（裁判所ウェブサイト、裁判所時報1528号15頁、同1535号５頁）。また、後者については、下記３つの大阪高裁判決が注目されていた。大阪高判平成21年８月27日：金融・商事判例1327号26頁、金融法務事情1887号117頁、判例時報2062号40頁。大阪高判平成21年10月29日：金融法務事情1887号130頁、判例時報2064号65頁。大阪高裁平成22年２月24日：消費者法ニュース84号233頁。これらの判例を扱った判例評釈としては以下のものがある。澤野順彦「更新料特約および敷引特約の効力」NBL913号12-24頁、牛尾洋也「更新料・２つの大阪高裁判決」龍谷法学42巻３号627-667頁、渡邊雅之「消費者契約法10条に関する近時の重要判例の分析：無催告失効条項、更新料特約、早期完済違約金条項をめぐる」NBL918号49-57頁、加藤雅信「賃貸借契約における更新料特約の機能と効力：近時の大阪高裁の相反する裁判例の検討を兼ねて」法律時報82巻８号50-58頁。その他、大澤彩「建物賃貸借契約における更新料特約の規制法理（上）」NBL931号19-27頁、「同（下）」NBL932号57-63頁（2010年）、笠井修「更新料特約と消費者契約法10条（京都地判平成21・７・23等）」現代消費者法（６）107-115頁、大澤彩『不当条項規制の構造と展開』（有斐閣、2010年）、栗原由紀子「更新料支払特約と消費者契約法10条-大阪高判平成21年８月27日と同判平成21年10月29日の検討-」尚綱学院大学紀要（59）121-134頁（2010年）等。なお、平成23年７月15日に更新料特約の有効性を判断した最高裁判決が出された（裁判所ウェブサイト、裁判所時報1535号13頁）
- （３）石原全「米国における約款の司法的規制—非良心性理論による是正」、谷原修身「Unconscionability の法理—歴史的考察」南山大学アカデミア経済経営学編（46）69-112頁（1975年）、谷原修身「Unconscionability の法理の分析—学説を中心に—」南山大学アカデミア経済経営学編（48）143-173頁、同（50）195-236頁（1975年）など。80年代には、森達「契約法における非良心性の法理—アメリカの

判例を中心として」東洋大院紀要18集1-14頁(1981年)、90年代に入ると、蓑輪靖博「アメリカ統一消費者信用法典における「非良心性」規定」明治大学大学院紀要第29集359-369頁(1992年)、大村敦志「『非良心性法理』と契約正義」星野古稀・日本民法学の形成と課題・上(有斐閣、1996年)『契約法から消費者法へ』東京大学出版1999年所収等がある。2000年以降では、家本真実「Szetela v. Discover Bank, 97 Cal. App. 4th 1094 (2002) -クラス・アクションを禁止する仲裁条項の非良心性」法と政治 54(3) 560-549頁(2003年)、家本真実「〈論説〉アメリカ契約法における非良心性法理：雇用契約にあらわれる仲裁条項を中心に」法と政治 52(2/3), 645-690頁(2001年)、椎名智彦「非良心性の法理と道具主義」比較法雑誌第39巻第2号285-314頁(2005年)等。

- (4) 消費者契約法制定前後に書かれた文献でアメリカの非良心性法理を取り上げているものとしては、以下のものがある。小粥太郎「欧米では、消費者契約にどのようなルールが機能しているのか。(アメリカ)(特集 消費者契約法(仮称)に何を期待するか) — (消費者契約をめぐる10の視点)」ESP(410) 52-55頁(1999年)、会沢恒「アメリカ契約法から見た消費者契約法」ジュリスト1200号131-140頁(2001年)、川和功子「消費者契約における「情報提供」、「不招請勧誘」及び「適合性の原則」に関するアメリカの法制度」別冊NBL121号77-93頁(2008年)。なお、消費者契約法の立法過程において、立法当局がまとめた比較法の資料においても、非良心性法理に言及されている。たとえば、『平成10年度経済企画庁委託調査 諸外国における消費者契約法の影響とその対応に関する緊急調査』(商事法務研究会、平成11年2月)この調査報告書において、沖野眞巳教授が「第一章第1 アメリカ合衆国における消費者契約法制」の中で非良心性法理について述べている。その他、「第16次国民生活審議会 消費者政策部会中間報告」「第16次国民生活審議会消費者政策部会報告」等にもアメリカの法制度に関する記述の中に非良心性法理が紹介されている。

- (5) Evelyn L. Brown, The Uncertainty of U. C. C. Section 2-302: Why Unconscionability Has Become A Relic, 105 Com. L. J. 287, 289 (2000); Amy J. Schmitz, *Embracing Unconscionability's Safety Net Function*, 58 Ala. L. Rev. 73, at 80 (2006)
- (6) 谷原修身「Unconscionability の法理—歴史的考察」南山大学アカデミア経済経営学編(46)(1975年) 72、80~81頁
- (7) 谷原・上掲、81~83頁。大法官は、元来、裁判官ではなく国王の國務長官とし

て、国王の名の下に作成されるあらゆる書類の作成に携わっていた。彼らは、国王裁判所への出頭を許可する命令状（writ）の発行という、司法上重要な役割を果たしていた。大法官は、コモン・ローの裁判官が指名されることもあったが、通常は僧正（bishop）が任命された。彼らは、純粹に宗教的な観点からというより、むしろ、その博識と管理能力の点から選ばれ、少なくとも慣習的な道德上の問題、すなわち、被告の人間的な行動への審問（道德上の過ちの告白）による理解に精通していたとされる。このような大法官の活動を通じて、コモン・ロー上の基準である wrongdoing（違反行為、侵害行為）の表面的な行為に単純に反するような conscience（良心）の原理を裁判所において承認することとなったという。

- （８）谷原・上掲、82頁。19世になると、イギリス、アメリカそれぞれにおいて、エクイティ裁判所とコモン・ロー裁判所は統合され、法学者や法律家たちはこの統合された法を「伝統的な」法と呼ぶようになった。
- （９）谷原・同上。もっとも、“equity”という言葉が用いられていたわけではなく、代わりに、“right and reason”、“reason and good faith”、“law right and conscience”等の表現が使われていたという。
- （10）Schmitz, *supra* note（５）at 79-80. 「適正価格の理論（just price theory）」が問題となる場面で、先述のローマ法におけるレイシオ・エノルミスが取り込まれたものとされる。
- （11）2 ves. Sen. 125, 28 Eng. Rep. 100（1750）. John Spencer は、彼の祖母（契約締結当時70歳）より長生きした場合には祖母の死亡直後に10,000ポンド支払うという条件で X から5,000ポンド借りた。結局祖母が先に死亡し、Spencer は10,000ポンド全額を支払う前に死亡したため X が Spencer の遺言執行人 Y らに対し未払い金の支払いを求めた事件。
- （12）Brown, *supra* note（５）at 289; Schmitz, *id.* note（５）at 81
- （13）日本語訳、谷原・前掲注（６）、86頁
- （14）アメリカにおいてこの定義を採用した最も古い判例としては、Hume v. United States, 132 U. S. 406（1889）. が代表的である。この事件では、国立の精神病院に家具を提供した原告が、病院が代金を支払わなかったため、国（政府）を被告として残代金を請求して訴訟を提起した。被告たる政府は、目的物の価値は契約の値段よりずっと低いと主張した。第1審は、損害賠償の額を本件目的物の市場価格までに制限したものの、原告に有利な判決を下し、第2審は原告の被告に対する詐欺等の事情が認められないことから、本契約は強制可能であると判断した。これに

対し合衆国最高裁判所は、Earl of Chesterfield v. Janssen 事件を引用したうえで、本件目的物の価格は市場価格の35倍であり、非良心的であるとして、原告の損害賠償請求は認められないと判示した。

(15) 樋口範雄『アメリカ契約法〔第二版〕』201頁(有斐閣、2008年)

(16) 表示主義による。樋口・上掲注(15)204頁。

(17) 樋口・上掲注(15)202頁; E. ALLAN FARNSWORTH, *FARNSWORTH ON CONTRACTS*, 556-557 (3rd ed. 2004) .

(18) 樋口・同上; FARNSWORTH, *id.* at 557

(19) 樋口・上掲203頁; FARNSWORTH, *id.* at 557-558

(20) 樋口・上掲204頁; FARNSWORTH, *id.* at 558-559

(21) 樋口・同上; FARNSWORTH, *id.* at 560-563

(22) 樋口・上掲205頁

(23) 72 F. 2d 80 (3d cir. 1948).

(24) 日本語訳、樋口・前掲注(15)205~206頁参照

(25) 樋口・上掲206~207頁

(26) Woollums v. Horsley, 20 S. W. 781 (Ky. 1892). Horsley が、Woollums からその200エーカー程度のケンタッキー山農場の鉱物採取権全部を1エーカー40セントで買う契約に基づき、Woollums に対し特定履行を求めて訴えを提起した事件。後に本件鉱物採取権は1エーカー15ドル近い価値があることが判明した。裁判所は、「エクイティは、このような過酷な契約に助力すべきでない」と述べ、特定履行を否定する一方、当事者の交渉力についても言及した。すなわち、Woollums は「およそ60歳で、教育を受けておらず、病を患っているため仕事ができない」こと、Woollums は「商取引の世界で何が起きているかについてほとんど知らなかった」のに対し、Horsley は「商取引について多くの、さまざまな経験を積んでおり、それゆえその土地の鉱物採掘権を何千エーカーも買っていた」こと、そして、「その地域でそのとき進行中、あるいは近い将来に行われる予定のビジネスと開発について、明らかに熟知していた」こと等を考慮事項とした。

(27) FARNSWORTH, *supra* note (17) at 574

(28) 樋口・前掲注(15)206頁

(29) 樋口・上掲207頁、FARNSWORTH *supra* note (17) at 576-577

(30) FARNSWORTH, *id.* at 577

(31) ルイジアナ州は、U. C. C. の第2編全体を採択していないため、自動的に2—

302条も採択されていない。しかし、非良心性法理はルイジアナ州の民法典におけるさまざまなセクションを通して適用されているという。JAMES J. WHITE & ROBERT S. SUMMERS, *UNIFORM COMMERCIAL CODE* 155 (6th ed. 2010) at 219, note 2. また、カルフォルニア州は、U. C. C. の第2編の中で2—302条だけを除外して採択している。しかし、カルフォルニア州の制定法の中に非良心性法理の規定がある。West's Annotated California Civil Codes, Section 1670.5.

(32) 蓑輪靖博「アメリカ統一消費者信用法典における「非良心性」規定」明治大学大学院紀要第29集（1992年）360～367頁。U. C. C. C. の第5.108条に非良心性法理に関する規定がおかれている。1969年のU. C. C. C. の第5.108条は3項から成り、このうち1項と2項はU. C. C. 2—302条の文言とほとんど同じであった。その後1974年の改正によって同条は8項で構成され、内容も変更された。主な変更点は、1969年U. C. C. C. やU. C. C. 2—302条と比べ、契約内容の非良心性以外に勧誘行為も適用対象としたこと、非良心性の判断基準を例示したことなどが挙げられる。

(33) 大村・前掲注（3）213～214頁

(34) 田島裕『U. C. C. 2001—アメリカ統一商事法典の全訳—』（商事法務、2002年）36頁の訳文参照

(35) 椎名・前掲注（3）299～300頁よりオフィシャル・コメントの訳文参照

(36) JAMES J. WHITE *supra* note (31) at 220.

(37) Rite Color Chem. Co. v. Velvet Textile Co., 105 N.C. App. 14, 411 S.E. 2d 645, 18 UCC 2d 384 (1992) など。これは、織物会社Yが染料を取り扱う企業Xから染料を購入し、Yが代金を支払わなかったためにXが本件売買契約の未払い代金の支払いを求めて訴えを提起した事件である。Yは、目的物の価格が著しく高額であるとして、本件売買契約は非良心的であると主張した。裁判所は、非良心性の主張は積極的抗弁（affirmative defense）であることから、それを主張する当事者が立証責任を負うと述べた。

(38) WHITE & SUMMERS, *supra* note (31) at 220

(39) Bank of Indiana, N. A. v. Holyfield, 476 F. Supp. 104, 27 UCC 635 (S.D. Miss. 1979) など。これは、酪農を営むY夫婦が、Xから\$70,000で115頭の乳牛を借り、5年間月額\$1,978を返済する契約を締結したところ、嵐によって一部の乳牛が死んでしまい、Yは支払いができなくなったため、XがYに対し未払いの賃借料の支払いを求めて訴えを提起した事件である。本件契約において、借主は、乳牛が借主の過失によらずに死んだ場合であっても賃借料金の支払いを続けなけれ

ばならないとされていたため、これが非良心的といえるかどうかが争われた。裁判所は、契約の強制を求める当事者は、当該条項を相手方当事者に説明し、相手方が当該条項を知っていたこと、そして、真の自発的な意思との合致があったことを立証する責任を負う、と述べた。

(40) WHITE & SUMMERS, *supra* note (31) at 220

(41) WHITE & SUMMERS, *id.* at 223「裁判における「意味ある選択」の欠如、すなわち、手続的非良心性の認定は、しばしば、一つあるいはそれ以上の、想定される消費者の無知と、いくらかの売り手の狡猾さ (guile) から成る原因に基づいている。」と述べている。他に、「非良心性法理を主張して成功する当事者は、しばしば消費者である。」FARNSWORTH, *supra* note (17) at 588. ; 「契約や契約条項を無効にするために上手く非良心性を使うのは、典型的には消費者たる買主である。」JOHN EDWARD MURRAY, JR., MURRAY ON CONTRACTS (4th ed., 2001) at 564. など。また、非良心性法理の適用に関する統計学的な研究もなされている。これによると、全体 (サンプルとされた事案は、WESTLAW のデータベースに掲載された1968年から1980年までと1991年から2003年までの計148件) の34% (148件中50件) が、商人が提起した非良心性に関わる訴訟であり、そのうち16% (50件中8件) において、主張が認められた。他方、66% (148件中98件) は消費者によるものであり、そのうち49% (98件中48件) において、主張が認められた。このことから、商人は、消費者に比べて、非良心性の主張をして認められる事はまれであるといえる、とする。Larry A. Dimatteo & Bruce Louis Rich, A Consent Theory of Unconscionability: An Empirical Study of Law In Action, 33 Fla. St. U. L. Rev. 1067, 1097 (2006)

(42) Dimatteo & Rich, *id.* at 1077.

(43) Ray Farmers Union Elevator Co. v. Weyrauch, 238 N. W. 2d 47, 50 (N. D. 1975)

(44) FARNSWORTH, *supra* note (17) at 578; Dimatteo & Rich, *supra* note (41) at 1078

(45) 例えば、前者の例として挙げられる Sitogum Holdings v. Ropes, 800 A. 2d 915 (N. J. Super. 2002). では、オプション契約の非良心性が問題となり、この抗弁が認められた。後者の例としては、担保付の融資の利息が年率200%で、\$99,000に達したことが、実体的にも手続的にも非良心的であるとされた Carboni v. Arrospide, 2 Cal Rptr. 2d 845 (Cal. Ct. App. 1991) などが挙げられる。

- (46) 例えば、サービスステーション経営者である原告と石油会社である被告との間の代理販売店契約における間接損害賠償制限条項が非良心的であるとされた *Johnson v. Mobil Oil Corp*, 415 F. Supp. 264 (E.D. Mich. 1976) などがある。
- (47) FARNSWORTH, *supra* note (17) at 581
- (48) Robyn L. Meadows, Unconscionability As A Contract Policing Device For The Elder Client : How Useful Is It?, 38 Akron L. Rev. 741, 743 (2005)
- (49) FARNSWORTH, *supra* note (17) at 581
- (50) この「手続的非良心性」「実体的非良心性」という言葉を最初に採用したのは Aurthur Allen Leff であり、「契約交渉上の瑕疵 bargaining naughtiness」を「手続的非良心性」、「契約の結果における悪 evils in the resulting contract」を「実体的非良心性」と呼んだ。Leff, Unconscionability and the Code — The Emperor's New Clause, 115 U. Pa. L. Rev. 485, 487 (1967).
- (51) なお、一部学説は、手続的非良心性と詐欺や強迫との類似性について言及している。たとえば、John N. Adams, Unconscionability and the Standard Form Contract, in WELFARISM IN CONTRACT LAW 230, 233-34 (Roger Brownsword et al. eds., 1994) においては、非良心性法理を「人は、実際にその者に押し付けられた契約によって害されてはならない」という概念に基づいた「強迫 (duress) の一種」としている。また、WHITE & SUMMERS, *supra* note (31) at 222. では、「(手続的、実体的という) それぞれには、コモン・ロー上の親類 (cousin) がいる。手続的非良心性は、契約締結過程における詐欺または強迫のように見え、実体的非良心性は、公序に反するもしくは違法な契約または契約条項を想起させる。」とされている。
- (52) WHITE & SUMMERS, *supra* note (31) at 223-224
- (53) *Hydraform Prod. Corp. v. Am Steel & Aluminum Corp.*, 498 A.2d 339 (N. H. 1985) 参照。U. C. C. 2—302条オフィシャル・コメント1を引用し、非良心性は、弱い当事者が純粋な選択を失うほど交渉力に著しく格差があるかどうかという問題に帰着する、と述べる。弱い当事者が意味ある選択を欠く場合、当該合意は“附合契約”と呼べる。
- (54) 第2次契約法リステイトメント208条においては、契約締結過程における非良心性を判断する要素には、以下のものが含まれる。すなわち、当該契約の弱い当事者が完全に履行する合理的な可能性はないと相手方の強い当事者が考えていたこと、弱い当事者が当該契約から実質的な利益を得ることができないであろうことを強い

当事者が知っていたこと、そして、身体的または精神的瑕疵や無知、文盲、または契約の言語を理解できないことを理由に、弱い当事者がその利益を合理的に保護することができないことを強い当事者が知っていたことである(コメントdより)。

(55) 会沢恒「アメリカ契約法から見た消費者契約法」ジュリスト1200号(2001年)135頁、WHITE & SUMMERS, *supra* note (31) at 225-234; FARNSWORTH, *supra* note (17) at 591-593, 596-599

(56) 会沢・同上

(57) 350 F. 2d 445 (1965). なお、日本語訳は樋口・前掲注(15)197~198頁参照

(58) Williams v. Walker-Thomas Furniture Co., 198 A. 2d 914 (1964)

(59) 邦訳: 柳。以下注(60)~(66)は判決中に示された脚注の訳である。

(60) [note 6] Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., *supra* Note 2; Campbell Soup Co. v. Wentz, *supra* Note 2.

(61) [note 7] Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc. 161 A. 2d at 86とそれが引用するものより。2 当事者の相対的な交渉力を調査することは、非良心性の一般的な問題から完全に切り離された調査ではない。なぜなら、一方的な取引そのものが取引をする当事者の不平等(inequality)の証拠となるからである。この事実は、本質的詐欺(intrinsic fraud)、すなわち、当該契約条項が著しく不当な性質から推定されうる詐欺であるが、このコモン・ロー上の法理において漠然と認められる。Earl of Chesterfield v. Janssen 事件での Lord Hardwich の言葉で、しばしば引用されるものを見ると、(詐欺)は、本質的(intrinsic)な性質と取引そのものの主体から明らかになり、その取引とは、正気であり、思い違いをしたのではない者であれば誰もが締結しないような取引である。また、Hume 事件において裁判所は、このイギリスの事案を「一方当事者が他方当事者自身に課せられた計算〔方法〕に対する無知につけ込み、詐欺が契約書の文面から明らかであるような事案」と見なした。さらに、Greer v. Tweed, N. Y. C. P., 13 Abb. Pr., N. S., 427 (1872)を参照。

(62) [note 8] Restatement, Contract § 70 (1932), 63 Harv. L. Rev. 494 (1950). また、Deley v. People's Building, Loan & Saving Ass'n, 178 Mass. 13, 59 N. E. 452, 453 (1901). Deley 事件において、Mr. Justice Holmes は、マサチューセッツ州最高裁裁判官であったときに、次のような考察を行った。すなわち、「裁判所は、契約当事者の福祉ではなく、彼ら〔裁判所〕自身の福祉に介入するのでない限り、契約当事者が選んだ通りにそのような契約を締結した当事者たちにますます介入し

なくなっている。このことは、我々が当事者のどちらも抑圧的な有利性や権限を持たないような対等の立場にいる当事者を想定している〔念頭に置いている〕と考えられるだろう」。

- (63) [note 9] 契約条項は問題とされないというルールが例外を伴わなかったことは一度もない。単に不均衡な量の同じ商品を移動する場合、裁判所は、「このような場合、法が約因（consideration）と約束との間の均衡をすすんで推定することができないことは明らかである」ことを理由に、この取引は強制不可能と判断して来た。
- (64) [note 10] 一般的な議論として、"Boiler-Plate Agreements" in LLEWELLYN, THE COMMON LAW TRADITION 362-371 (1960).
- (65) [note 11] U. C. C.2-307条コメント参照。
- (66) [note 12] 1 CORBIN, CONTRACTS § 128 (1963). Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.; Mandel v. Liebman, 303 N. Y. 88, 100 n. E. 2 d 149 (1951). Green v. Tweed (at 429) で述べられた伝統的な基準は、「一方で、正気であり、思い違いをしたのではない者であれば誰しものが締結しない〔ような契約で〕、他方で、誠実〔正直〕で公平な者であれば誰しものが受け入れない〔ような契約か否か〕」というものである。
- (67) 曾野和明「Williams v. Walker-Thomas Furniture Co. 非良心的契約（Unconscionable contract）」別冊ジュリスト139『英米判例百選』（1996年）220～221頁。
- (68) Dimatteo & Rich, *supra* note (41) at 1075-1080; Carol B. Swanson, Unconscionable Quandary: UCC Article 2 And The Unconscionability Doctrine, 31 N. M. L. Rev. 359, 366 (2001) など
- (69) 549 P. 2 d 903 (Kan. 1976).
- (70) 351 So. 2 d 1373 (Ala. Civ. App. 1977).
- (71) Davis v. M.L.G. Corp., 712 P. 2 d 985, 991 (Colo. 1986).
- (72) Mullan v. Quickie Aircraft Corp., 797 F. 2 d 845 850 (10th Cir. 1986).
- (73) 要素分析においては、一般的に、実体的非良心性よりも、手続的非良心性を示唆する要素の方がより詳細に項目が挙げられることが多い。例えば、Johnson v. Mobil Oil Corp., 415 F. Supp. 264 (E. D. Mich. 1976). において、裁判所は、手続的非良心性は、契約当事者の「真の自発的な意思との一致」に関する要素によって決まるとし、具体的には、「年齢、教育、知性、ビジネス上の見識と経験、相対的な交渉力、誰が当該契約書を起草したか、当該契約条項が弱い当事者に説明された

かどうか、印刷された条項は変更可能だったかどうか、問題の目的物の提供元の代替性の有無」等の項目を挙げている。また、Nasco, Inc. v. Public Storage, Inc., No. 92-12731-RCL, 1995 WL 337072 (D. Mass. 1995). において裁判所は、以下の項目を挙げた。すなわち、「非良心性の主張をする当事者の商取引上の見識、その当事者が弁護士を立てていたかどうか、当該条項はあいまいで細字部分に埋もれていたかどうか、または、逆に、当該条項が、積極的な交渉の対象となっていたかどうか、問題の条項と同種の条項が同様の状況で頻繁に使われているかどうか、当該当事者間の関係は独立的であったか、または準信認關係的（依存的）であったか」等である。

(74) Swanson, *supra* note (68) at 366.

(75) EDWARD MURRAY, Jr., MURRAY ON CONTRACT, section 96, at 492 (3d ed. 1990)

(76) Swanson, *supra* note (68) at 367.

(77) 277 A. 2d 111, 9 UCC 27 (D. C. App. 1971)

(78) Dimatteo & Rich, *supra* note (41) at 1073

(79) 597 S. W. 2d 624 (Mo. Ct. App. 1979)

(80) 1980 WL 98403, 28 UCC 26, 37 n. 20 (W. D. Wash. 1980)

(81) WHITE & SUMMERS, *supra* note (31) at 234, 235; FARNSWORTH, *supra* note (17) at 585; Dimatteo & Rich, *supra* note (41) at 1074; John A. Spanogle Analyzing Unconscionability Problems, 117 U. Pa. L. Rev. 931, 950 (1969).

(82) FARNSWORTH, *supra* note (17) at 585

(83) Carboni v. Arrospide (1991) 2 Cal. App. 4th 76, 83 [2 Cal. Rptr. 2d 845]

(84) 45 Cal. Rptr. 2d 766 (Cal. Ct. App. 1995)

(85) 800 A. 2d 915 (N. J. Super. 2002)

(86) Kugler v. Romain, 58 N. J. 522, 279 A. 2d 640 (1971). 本の訪問販売で、目的物を妥当な価格の2.5倍で販売し、契約の有効性が問題になった事件。

(87) Swanson, *supra* note (68) at 367; M. P. Ellinghaus, In Defense of Unconscionability, 78 Yale L. J. 757 (1969) at 773など。

(88) 第二次契約法リステイトメント208条コメントc, Illustration 1; Robert A. Hilman, Debunking Some Myths About Unconscionability: A New Framework For U. C. C. Section 2-302, 67 Cornell L. Rev., 1, 36 (1981) at note 194; Spanogle, *supra* note (85) at 950. ただし、Spanogle は、Campbell Soup Co.

v. Wentz 事件について「契約締結過程の問題については、キャンベル社が契約書を作成したことを除いて、ほとんど触れていない。」と述べている。

(89) Swanson, *supra* note (68) at 367, 特に at note 69

(90) Melvin Aron Eisenberg, The Bargain Principle and Its Limits, 95 Harv. L. Rev. 741, 753 (1982). 60年代から70年代にかけての実体的非良心性のみに基づいた12の判決を列挙する。

(91) 105 N. H. 435, 201 A. 2 d 886, 2 UCC 235 (1964).

(92) Ellinghaus *infra* note (117) at 789

(93) 113 N. J. Super. 452, 274 A. 2 d 78, 8 UCC 798 (Dist. Ct. 1970)

(94) 676 N. Y. S. 2 d 569 (A. D. 1 Dept. 1998)

(95) Gillman v Chase Manhattan Bank, 73 NY 2 d 1, 10

(96) 裁判所は、「実体的非良心性が認められない場合に、手続的非良心性のみを持って非良心性法理を適用することを否定」し、また、「実体的非良心性のみ」でも不十分であるという。FARNSWORTH, *supra* note (17) at 585, 588. さらに、「価格が過剰であることだけでは、契約が非良心的であると判断するには不十分である」とされる。WHITE & SUMMERS, *supra* note (31) at 235.

(97) FARNSWORTH, *supra* note (17) at 588 citing Gillman v. Chase Manhattan Bank, 534 N. E. 2 d 824, 829 (N.Y. 1988). 実体的非良心性の要件のみで足りるのは、「契約条項が、実体的非良心性のみを理由に強制不可能と判断できるほど著しく過酷であるような例外的 (exceptional) なケース」であるとされた。

